تراث الشيخ الأعظم

كتاب المكاسب

للشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري قدّس سرّه

١٢١٤ ـ ١٢٨١ هـ

٦

إعداد
لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم

بسم الله الرحمن الرحیم

المكاسب المحرمه: توضیح لماذهب الیه الشیخ الانصاری قدس سره فی بیان مدلولها

کاتب:

مرتضی انصاری (اعظم انصاری)

نشرت فی الطباعهٔ:

سازمان تبلیغات اسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها المجلد ۶

اشارة

سرشناسه : انصارى، محمدحسين
عنوان و نام پديدآور : المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها/ محمدحسين الانصارى
مشخصات نشر : قم‌الموتر العالمى بمناسبه الذكرى المئويه الثانيه لميلاد الشيخ الاعظم الانصارى، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبليغات اسلامى، ۱۳۷۳.
مشخصات ظاهرى : ص ۱۹
يادداشت : كتابنامه: ص. ۱۹
موضوع : انصارى، مرتضى‌بن محمدامين، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق. -- كنگره‌ها
موضوع : اصول فقه شيعه
شناسه افزوده : كنگره جهانى بزرگداشت دويستمين سالگرد تولد شيخ انصارى. دبيرخانه
شناسه افزوده : سازمان تبليغات اسلامى
رده بندى كنگره : BP۱۵۳/۵ /الف۸الف۸۲ ۱۳۷۳
رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۹۲۴
شماره كتابشناسى ملى : م۷۴-۷۹۵۴

[تتمة القول فى الخيار]

[تتمة القول فى أقسام الخيار]

[تتمة القول فى خيار العيب]

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ
الحمد للّه ربّ العالمين، و الصلاة و السلام على محمّدٍ و آله الطاهرين، و لعنة اللّه على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين «۱».

---

(۱) وردت الخطبة فى «ق»، و لم ترد فى سائر النسخ.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹

فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحّتها و ما يترتّب على صحيحها و فاسدها

اشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۱

فى الشروط «۱» التى يقع عليها العقد و شروط صحّتها و ما يترتّب على صحيحها و فاسدها

الشرط يطلق فى العرف على معنيين:

أحدهما: المعنى الحدثى،

و هو بهذا المعنى مصدر «شَرَطَ»، فهو شارطٌ للأمر الفلانى، و ذلك الأمر مشروطٌ، و فلانٌ مشروط له أو عليه.

و فى القاموس: «أنّه إلزام الشى‌ء و التزامه فى البيع و غيره» «۲» و ظاهره كون استعماله فى الإلزام الابتدائى مجازاً أو غير صحيح.

لكن لا إشكال فى صحّته، لوقوعه فى الأخبار كثيراً، مثل:

قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حكاية بيع بريرة: إنّ «قضاء اللّه أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «۳».

و قول أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه فى الردّ على مشترط عدم التزوّج

(۱) فى «ش»: «القول فى الشروط».

(۲) القاموس المحيط ۲: ۳۶۸، مادّة «شرط».

(۳) السنن الكبرى للبيهقى ۱۰: ۲۹۵، و كنز العمّال ۱۰: ۳۲۲، الحديث ۲۹۶۱۵، و أورد بعضه فى الوسائل ۱۶: ۴۰، الباب ۳۷ من أبواب كتاب العتق، الحديث ۱ و ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۲

بامرأةٍ أُخرى فى النكاح: إنّ «شرط اللّه قبل شرطكم» «۱».

و قوله: «ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشترى. قلت: و فى غيره؟ قال: هما بالخيار حتّى يفترقا» «۲».

و قد أُطلق على النذر أو العهد أو الوعد فى بعضٍ أخبار الشرط فى النكاح «۳». و [قد اعترف «۴»] فى الحدائق: بأنّ إطلاق الشرط على البيع كثيرٌ فى الأخبار «۵».

و أمّا دعوى كونه مجازاً، فيدفعها مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوى، و إلى أنّ المتبادر من قوله: «شَرَطَ على نفسه كذا» ليس إلّا مجرّد الإلزام «۶» استدلالُ الإمام عليه السلام بالنبوىّ: «المؤمنون عند شروطهم» «۷» فيما تقدّم من الخبر الذى أُطلق فيه الشرط على النذر أو العهد.

و مع ذلك فلا حجّة فيما فى القاموس مع تفرّده به، و لعلّه لم يلتفت إلى الاستعمالات التى ذكرناها، و إلّا لذكرها و لو بعنوانٍ يشعر بمجازيّتها.

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۱، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۶.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۵، و الصفحة ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۳) راجع الوسائل ۱۵: ۲۹، ۴۶، ۴۷، الباب ۲۰، ۳۷، ۳۹ و غيرها من أبواب المهور، و راجع رواية منصور بن يونس الآتية فى الصفحة ۲۸.

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) الحدائق ۲۰: ۷۳.

(۶) فى «ش»: «الالتزام».

(۷) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳

ثمّ قد يتجوّز فى لفظ «الشرط» بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط، كالخلق بمعنى المخلوق، فيراد به ما يلزمه الإنسان على نفسه.

الثانى: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، و هو بهذا المعنى اسمٌ جامدٌ لا مصدرٌ، فليس فعلًا لأحدٍ «۱»، و اشتقاق «المشروط» منه ليس على الأصل ك «الشارط» و لذا ليسا بمتضايفين فى الفعل و الانفعال، بل «الشارط» هو الجاعل و «المشروط» هو ما جعل له الشرط، ك «المسبّب» بالكسر و الفتح المشتقّين من «السبب».

فعُلم من ذلك: أنّ «الشرط» فى المعنيين نظير «الأمر» بمعنى المصدر و بمعنى «الشيء».

و أمّا استعماله فى ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط

فهو اصطلاحٌ خاصٌّ مأخوذٌ من إفادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثانى، كما أنّ استعماله فى ألسنة أهل المعقول و الأُصول فى «ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود» مأخوذٌ من ذلك المعنى، إلّا أنّه أُضيف إليه ما ذكر فى اصطلاحهم مقابلًا للسبب.

فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ للشرط معنيين عرفيّين، و آخرين اصطلاحيّين لا يحمل عليهما الإطلاقات العرفيّة، بل هى مردّدة بين الأُوليين، فإن قامت قرينةٌ على إرادة المصدر تعيّن الأوّل، أو على إرادة الجامد تعيّن الثانى، و إلّا حصل الإجمال.

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى «ش» بدل «لأحد»: «و لا حدثاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴

و ظهر أيضاً: أنّ المراد ب «الشرط» فى قولهم صلوات اللّه عليهم: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» هو الشرط باعتبار كونه مصدراً، إمّا مستعملًا فى معناه أعنى إلزاماتهم على أنفسهم و إمّا مستعملًا بمعنى ملتزماتهم، و إمّا بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثانى بمعنى التزام عدم شيءٍ عند عدم آخر؛ و سيجيء الكلام فى ذلك «۲».

و أمّا الشرط فى قوله: «ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشترى، قلت: و ما الشرط فى غيره؟ قال: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا» «۳»، و قوله: «الشرط فى الحيوان ثلاثة أيّام للمشترى اشترط أو لم يشترط» «۴» فيحتمل أن يراد به ما قرّره الشارع و ألزمه على المتبايعين أو أحدهما: من التسلّط على الفسخ، فيكون مصدراً بمعنى المفعول، فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع. و يحتمل أن يراد به الحكم الشرعى المقرّر، و هو ثبوت الخيار، و على كلِّ تقديرٍ ففى الإخبار عنه حينئذٍ بقوله: «ثلاثة أيّام» مسامحةٌ.

نعم، فى بعض الأخبار: «فى الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام» «۵» و لا يخفى توقّفه على التوجيه.

---

(۱) تقدّم تخريجه فى الصفحة ۱۲.

(۲) انظر الصفحة ۵۹ و ما بعدها.

(۳) تقدّم تخريجه فى الصفحة ۱۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث ۱ و ۴.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۱ و ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۵

[مسألة] «۱» فى شروط صحّة الشرط

اشارة

و هى أُمورٌ قد وقع الكلام أو الخلاف فيها:

أحدها: أن يكون داخلًا تحت قدرة المكلّف،

فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفةً لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها، مثل صيرورة الزرع سنبلًا، و كون الأمة و الدابّة تحمل فى المستقبل أو تلد كذا. أو كان عملًا، كجعل الزرع سنبلًا و البُسْر تمراً، كما مثّل به فى القواعد «۲». لكن الظاهر أنّ المراد به جعل اللّه الزرع و البُسْر سنبلًا و تمراً، و الغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد ممّا لا يكون تحت قدرته كأفعال اللّه سبحانه، لا عن اشتراط حدوث فعلٍ محالٍ من المشروط عليه؛ لأنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعلٍ ممتنعٍ عقلًا أو عادةً ممّا لا يرتكبه العقلاء، و الاحتراز عن مثل الجمع بين الضدّين أو الطيران فى الهواء ممّا لا يرتكبه العقلاء. و الإتيان بالقيد المخرِج لذلك

---

(۱) فى «ق» بدل «مسألة»: «مسائل»، و فى «ش» و مصحّحة «ف»: «الكلام».

(۲) القواعد ۲: ۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶

و الحكم عليه بعدم الجواز و الصحّة بعيدٌ عن شأن الفقهاء؛ و لذا لم يتعرّضوا لمثل ذلك فى باب الإجارة و الجعالة، مع أنّ اشتراط كون الفعل سائغاً يغنى عن اشتراط القدرة.

نعم، اشتراط تحقّق فعل الغير، الخارج عن اختيار المتعاقدين، المحتمل وقوعه فى المستقبل، و ارتباط العقد به بحيث يكون التراضى منوطاً به و واقعاً عليه أمرٌ صحيحٌ عند العقلاء مطلوبٌ لهم، بل أولى بالاشتراط من الوصف الخالى الغير المعلوم تحقّقه، ككون العبد كاتباً، أو الحيوان حاملًا، و الغرض الاحتراز عن ذلك.

و يدلّ على ما ذكرنا تعبير أكثرهم ب «بلوغ الزرع و البُسْر سنبلًا و تمراً» «۱»، أو ل «صيرورتهما «۲» كذلك»، و تمثيلهم لغير المقدور ب «انعقاد الثمرة و إيناعها»، و «حمل الدابّة فيما بعدُ»، و «وضع الحامل فى وقت كذا»، و غير ذلك.

و قال فى القواعد: يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة: من منافع البائع دون غيره، ك «جعل الزرع سنبلًا و البُسْر تمراً» «۳». قال الشهيد رحمه اللّه فى محكىّ حواشيه على القواعد: إنّ المراد جعل اللّه الزرع سنبلًا و البُسْر تمراً، لأنّا إنّما نفرض ما يجوز أن يتوهّمه عاقلٌ؛ لامتناع ذلك من غير الإله جلّت عظمته انتهى «۴».

لكن قال فى الشرائع: و لا يجوز اشتراط ما لا يدخل فى

---

(۱) كما فى الدروس ۳: ۲۱۵، و جامع المقاصد ۴: ۴۱۶، و الروضة ۳: ۵۰۵.

(۲) كذا فى ظاهر «ق»، و الظاهر: «بصيرورتهما».

(۳) القواعد ۲: ۹۰.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۷

مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا و الرطب على أن يجعله تمراً، انتهى «۱». و نحوها عبارة التذكرة «۲».

لكن لا بـدّ من إرجاعها إلى ما ذكر؛ إذ لا يتصوّر القصـد من العاقل إلى الإلزام و الالتزام بهـذا الممتنع العقلى، اللهمّ إلّا أن يراد إعمال مقدّمات الجعل على وجهٍ توصل إليه مع التزام الإيصال، فأسند الجعل إلى نفسه بهذا الاعتبار، فافهم.

و كيف كان، فالوجه فى اشتراط الشـرط المذكور مضافاً إلى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسـليمه، بل و لا على تسليم المبيع إذا أُخذ متّصـفاً به؛ لأنّ تحقّق مثل هذا الشـرط بضـربٍ من الاتّفاق، و لا يناط بإرادة المشـروط عليه، فيلزم الغرر فى العقد، لارتباطه بما لا وثوق بتحقّقه؛ و لذا نفى الخلاف فى الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشـرط اسـتناداً إلى عدم القدرة على تسـليم المبيع «۳»، كما يظهر بالتأمّل فى آخر كلامه فى هذه المسألة.

و لا- ينقض مـا ذكرنا بما لو اشترط وصـفاً حاليًا لا يعلم تحقّقه فى المبيع «۴»، كـاشتراط كونه كاتبـاً بالفعل أو حاملًا؛ للفرق بينهما بعد الإجمـاع-: بـأنّ التزام وجود الصـفة فى الحال بناءً على وجود الوصف الحالى و لو لم يعلما به، فاشتراط كتابـة العبـد المعيّن الخارجى بمنزلة

---

(۱) الشرائع ۲: ۳۳.

(۲) التذكرة ۱: ۴۹۰.

(۳) الغنية: ۲۱۵.

(۴) ظاهر «ق»: «البيع»، و الصواب ما أثبتناه كما فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۸

توصيفه بها، و بهذا المقدار يرتفع الغرر، بخلاف ما سيتحقّق فى المستقبل، فإنّ الارتباط به لا يدلّ على البناء على تحقّقه.

و قـد صـرّح العلّامة فيما حكى عنه ببطلان اشتراط أن تكون الأمة تحمل فى المسـتقبل؛ لأنّه غرر «۱» «۲». خلافاً للمحكىّ عن الشيخ و القاضى، فحكما بلزوم العقد مع تحقّق الحمل، و بجواز الفسخ إذا لم يتحقّق «۳»، و ظاهرهما كما استفاده فى الدروس «۴» تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقّق، فيتحقّق الخلاف فى مسألـة اعتبار القدرة فى صـحّة الشـرط. و يمكن توجيه فتوى الشـيخ «۵» بإرجاع اشتراط الحمل فى المستقبل إلى اشتراط صفةٍ حاليّةٍ موجبةٍ للحمل، فعدمه كاشفٌ عن فقدها. و هذا الشرط و إن كان للتأمّل فى صحّته مجالٌ، إلّا أنّ إرادة هذا المعنى يُخرج اعتبارَ كون الشرط ممّا يدخل تحت القدرة عن الخلاف.

ثمّ إنّ عـدم القـدرة على الشـرط: تارةً لعـدم مـدخليّته فيه أصـلًا كاشتراط أنّ الحامل تضع فى شـهر كـذا، و أُخرى لعـدم اسـتقلاله فيه كـاشتراط بيع المبيع من زيـدٍ، فإنّ المقـدور هو الإيجاب فقط لا العقـد المركّب، فإن أراد اشتراط المركّب، فالظاهر دخوله فى اشتراط غير

---

(۱) فى «ش» زيادة: «عرفاً».

(۲) المختلف ۵: ۲۴۲، و لكنه فى مورد الدابة.

(۳) حكاه العلّامة فى المختلف ۵: ۲۴۲، و راجع المبسوط ۲: ۱۵۶، و جواهر الفقه: ۶۰، المسألة ۲۲۰.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۷.

(۵) فى «ش»: «كلام الشيخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۹

المقدور. إلّا أنّ العلّامة قدّس سرّه فی التذكرة بعد جزمه بصحّة اشتراط بيعه على زيدٍ قال: لو اشترط بيعه على زيدٍ فامتنع زيدٌ من شرائه احتُمل ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء و العدم؛ إذ تقديره: بعه على زيدٍ إن اشتراه «۱»، انتهى.

و لا أعرف وجهاً للاحتمال الأوّل؛ إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط، و على تقدير إرادة اشتراط المجموع المركّب ينبغى البطلان، إلّا أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء، فاشتراط النتيجة بناءٌ على حصولها بمجرّد الإيجاب، فاتّفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذّر الشرط، و عليه يحمل قوله فى التذكرة: و لو اشترط على البائع إقامة كفيلٍ على العهدة فلم يوجد أو امتنع المعيّن ثبت للمشترى الخيار، انتهى.

و من أفراد غير المقدور: ما لو شرط حصول غايةٍ متوقّفةٍ شرعاً على سببٍ خاصٍّ، بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط، كاشتراط كون امرأةٍ زوجةً أو الزوجة مطلّقةً من غير أن يراد من ذلك إيجاد الأسباب. أمّا لو أراد إيجاد الأسباب أو كان الشرط ممّا يكفى فى تحقّقه نفس الاشتراط فلا إشكال. و لو شكّ فى حصوله بنفس الاشتراط كملكيّة عينٍ خاصّة فسيأتى الكلام فيه فى حكم الشرط.

الثانى: أن يكون الشرط سائغاً فى نفسه،

فلا يجوز اشتراط جعل العِنَب خمراً و نحوه من المحرّمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّم.

و يدلّ عليه ما سيجىء من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰

إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالًا» «۱» فإنّ المشروط «۲» إذا كان محرّماً كان اشتراطه و الالتزام به إحلالًا للحرام، و هذا واضحٌ لا إشكال فيه.

الثالث: أن يكون ممّا فيه غرضٌ معتدٌّ به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له،

و مثّل له فى الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات «۳».

و قد صرّح جماعةٌ «۴»: بأنّ اشتراط الكيل أو الوزن بمكيالٍ معيّنٍ أو ميزانٍ معيّنٍ من أفراد المتعارف لغوٌ، سواء فى السلم و غيره، و فى التذكرة: لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه و لا يزيد به الماليّة، فإنّه لغوٌ لا يوجب الخيار «۵». و الوجه فى ذلك: أنّ مثل ذلك لا يُعدّ حقّاً للمشروط له حتّى يتضرّر بتعذّره فيثبت له الخيار، أو يعتنى به الشارع فيوجب «۶» الوفاء به و يكون تركه ظلماً «۷»، و لو شكّ فى تعلّق غرضٍ

---

(۱) انظر الصفحة ۲۲.

(۲) فى «ش»: «الشرط».

(۳) بل مثّل به لشرطٍ غير مشروع، راجع الدروس ۳: ۲۱۵.

(۴) منهم: العلّامة فى القواعد ۲: ۴۹، و التذكرة ۱: ۵۵۶، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۵۳، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۲۲۵، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۴۵۳ ۴۵۴.

(۵) التذكرة ۱: ۵۲۴.

(۶) فی ظاهر «ق»: «فوجب».

(۷) فی «ش» زیادة: «فهو نظیر عدم إمضاء الشارع لبذل المال علی ما فیه منفعة لا یعتدّ بها عند العقلاء».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۱

صحیح به حُمل علیه.

و من هنا اختار فی التذکرة صحّة اشتراط: أن لا یأکل إلّا الهریسة، و لا یلبس إلّا الخزّ «۱».

و لو اشترط کون العبد کافراً ففی صحّته أو لغویّته قولان للشیخ «۲» و الحلیّ «۳»:

من تعلّق الغرض المعتدّ به؛ لجواز بیعه علی المسلم و الکافر؛ و لاستغراق أوقاته بالخدمة.

و من أنّ «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» «۴» و الأغراض الدنیویّة لا تعارض الأُخرویّة.

و جزم بذلک فی الدروس «۵» و بما قبله العلّامة قدّس سرّه «۶».

الرابع: أن لا یکون مخالفاً للکتاب و السنّة،

فلو اشترط رقّیة حرٍّ أو توریث أجنبیٍّ کان فاسداً؛ لأنّ مخالفة الکتاب و السنّة لا یسوّغهما شیءٌ.

نعم، قد یقوم احتمال تخصیص عموم الکتاب و السنّة بأدلّة الوفاء،

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۲) المبسوط ۲: ۱۳۰، و الخلاف ۳: ۱۱۲، المسألة ۱۸۵ من کتاب البیوع.

(۳) السرائر ۲: ۳۵۷.

(۴) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۱۱.

(۵) الدروس ۳: ۲۱۵.

(۶) المختلف ۵: ۱۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۲

بل قد جوّز بعضٌ «۱» تخصیص عموم ما دلّ علی عدم جواز الشرط المخالف للکتاب و السنّة. لکنّه ممّا لا یرتاب فی ضعفه.

و تفصیل الکلام فی هذا المقام و بیان معنی مخالفة الشرط للکتاب [و السنّة «۲»] موقوفٌ علی ذکر الأخبار الواردة فی هذا الشرط، ثمّ التعرّض لمعناها، فنقول:

إنّ الأخبار فی هذا المعنی مستفیضةٌ، بل متواترةٌ معنیً:

ففی النبویّ المرویّ صحیحاً عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «من اشترط شرطاً سوی کتاب اللّه عزّ و جلّ، فلا یجوز ذلک له و لا علیه» «۳».

و المذکور فی کلام الشیخ و العلّامة «۴» رحمه اللّه المرویّ من طریق العامّة قوله صلّی اللّه علیه و آله فی حکایة بریرة لمّا اشترتها عائشة و شرط موالیها علیها ولاءها: «ما بال أقوام یشترطون شروطاً لیست فی کتاب اللّه! فما کان من شرطٍ لیس فی کتاب اللّه عزّ و جلّ فهو باطلٌ، قضاء اللّه أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «۵».

و فی المرویّ موثّقاً عن أمیر المؤمنین علیه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً فلیفِ لها به، فإنّ المسلمین عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) الوسائل ۱۵: ۴۷، الباب ۳۸ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۴) راجع الخلاف ۳: ۱۵۷ ۱۵۸، ذيل المسألة ۲۴۹ من كتاب البيوع، و المختلف ۵: ۲۹۸ ۲۹۹، و التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۵) السنن الكبرى للبيهقى ۱۰: ۲۹۵، و كنز العمّال ۱۰: ۳۲۲، الحديث ۲۹۶۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۳

أو أحلّ حراماً» «۱».

و فى صحيحة الحلبى: «كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه فهو ردٌّ» «۲».

و فى صحيحة ابن سنان: «مَن اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه عزّ و جلّ، فلا يجوز [له، و لا يجوز «۳»] على الذى اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب اللّه» «۴».

و فى صحيحته الأُخرى: «المؤمنون عند شروطهم إلّا كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه عزّ و جلّ فلا يجوز» «۵».

و فى رواية محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فيمن تزوّج امرأةً «۶» و اشترطت عليه أنّ بيدها الجماع و الطلاق؟ قال: «خالفت السنّة و وليت حقّا ليست أهلًا له. فقضى أنّ عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّة» «۷»، و فى معناها مرسلة ابن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السلام و مرسلة مروان بن مسلم، إلّا أنّ فيهما عدم جواز هذا النكاح «۸».

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۵۰، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۲) الوسائل ۱۳: ۴۴، الباب ۱۵ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(۳) من «ش» و الكافى و الوسائل، و فى التهذيب زيادة «له» فقط.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث ۲، و لكن فيه بدل «المؤمنون»: «المسلمون».

(۶) فى «ش» زيادة: «و أصدقها».

(۷) الوسائل ۱۵: ۴۰ ۴۱، الباب ۲۹ من أبواب المهور، و فيه حديث واحد.

(۸) الوسائل ۱۵: ۳۴۰، الباب ۴۲ من أبواب مقدّمات الطلاق، و فيه حديث واحد، و ۳۳۷، الباب ۴۱ من الأبواب، الحديث ۵، إلّا أنّ الحكم بعدم جواز النكاح موجود فى مرسلة مروان فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۴

و فى رواية إبراهيم بن محرز، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجلٌ قال لامرأته: أمركِ بيدكِ، فقال عليه السلام: أنّى يكون هذا! و قد قال اللّه تعالى الرِّجٰالُ قَوّٰامُونَ عَلَى النِّسٰاءِ» «۱».

و عن تفسير العيّاشى، عن ابن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأة تزوّجها رجلٌ، و شرط عليها و على أهلها: إن تزوّج عليها أو هجرها أو أتى عليها سريّةً فهى طالق، فقال عليه السلام: شرط اللّه قبل شرطكم، إن شاء وفى بشرطه و إن شاء أمسك امرأته و تزوّج عليها و تسرّى و هجرها إن أتت بسبب ذلك، قال اللّه تعالى فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنىٰ وَ ثُلٰاثَ «۲»، «۳» (أُحِلَّ لَكُمْ مٰا مَلَكَتْ أيمانُكُمْ) «۴»، وَ اللّٰاتِى تَخٰافُونَ نُشُوزَهُنَّ .. «۵» الآية» «۶».

ثمّ الظاهر أنّ المراد ب «كتاب اللّه» هو ما كتب اللّه على عباده من أحكام الدين و إن بيّنه على لسان رسوله صلّى اللّه عليه و آله، فاشتراط ولاء المملوك لبائعه إنّما جعل فى النبوىّ مخالفاً لكتاب اللّه بهذا المعنى. لكن

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۳۷، الباب ۴۱ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحدیث ۶، و الآیة فی سورة النساء: ۳۴.

(۲) النساء: ۳.

(۳) فی «ش» زیادة: «و قال».

(۴) النساء: ۳، و الآیة فی المصحف الکریم هکذا «.. أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ».

(۵) النساء: ۳۴.

(۶) تفسیر العیّاشی ۱: ۲۴۰، الحدیث ۱۲۱، و عنه فی الوسائل ۱۵: ۳۱، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحدیث ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۵

ظاهر النبوی و إحدی صحیحتی ابن سنان اشتراط موافقة کتاب اللّه فی صحّة الشرط، و أنّ ما لیس فیه أو لا یوافقه فهو باطلٌ.

و لا یبعد أن یراد بالموافقة عدم المخالفة؛ نظراً إلی موافقة ما لم یخالف کتاب اللّه بالخصوص لعموماته المرخّصة للتصرّفات الغیر المحرّمة فی النفس و المال، فخیاطة ثوب البائع مثلًا موافقٌ للکتاب بهذا المعنی. ثمّ إنّ المتّصف بمخالفة الکتاب إمّا نفس المشروط و الملتزَم ککون الأجنبیّ وارثاً و عکسه، و کون الحرّ أو ولده رقّاً، و ثبوت الولاء لغیر المعتِق، و نحو ذلک و إمّا أن یکون التزامه، مثلًا مجرّد عدم التسرّی و التزویج «۱» علی المرأة لیس مخالفاً للکتاب، و إنّما المخالف الالتزام به، فإنّه مخالفٌ لإباحة التسرّی و التزویج الثابتة بالکتاب.

و قد یقال: إنّ التزام ترک المباح لا ینافی إباحته، فاشتراط ترک التزویج و التسرّی لا ینافی الکتاب، فینحصر المراد فی المعنی الأوّل.

و فیه: أنّ ما ذکر لا یوجب الانحصار، فإنّ التزام ترک المباح و إن لم یخالف الکتاب المبیح له، إلّا أنّ التزام فعل الحرام یخالف الکتاب المحرِّم له، فیکفی هذا مصداقاً لهذا المعنی، مع أنّ الروایة المتقدّمة «۲» الدالّة علی کون اشتراط ترک التزویج و التسرّی مخالفاً للکتاب مستشهداً علیه بما دلّ من الکتاب علی إباحتهما کالصریحة فی هذا المعنی، و ما سیجیء «۳» من تأویل الروایة بعیدٌ، مع أنّ قوله علیه السلام فی

(۱) فی «ش»: «التزوّج»، و هکذا فیما یأتی.

(۲) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۳) انظر الصفحة ۲۷ ۲۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶

روایة إسحاق بن عمّار: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۱» ظاهرٌ بل صریحٌ فی فعل الشارط؛ فإنّه الذی یرخّص باشتراطه الحرام الشرعی، و یمنع باشتراطه عن المباح الشرعی؛ إذ المراد من التحریم و الإحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع. و أصرح من ذلک کلّه المرسل المرویّ فی الغنیة: «الشرط جائزٌ بین المسلمین ما لم یمنع منه کتابٌ أو سنّة» «۲».

ثمّ إنّ المراد بحکم الکتاب و السنّة الذی یعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له هو ما ثبت علی وجهٍ لا یقبل تغیّره بالشرط لأجل تغیّر موضوعه بسبب الاشتراط.

توضیح ذلک: أنّ حکم الموضوع قد یثبت له من حیث نفسه و مجرّداً عن ملاحظة عنوانٍ آخر طارٍ علیه، و لازم ذلک عدم التنافی بین ثبوت هذا الحکم و بین ثبوت حکمٍ آخر له إذا فرض عروض عنوانٍ آخر لذلک الموضوع. و مثال ذلک أغلب المباحات و المستحبّات و المکروهات بل جمیعها؛ حیث إنّ تجوّز «۳» الفعل و الترک إنّما هو من حیث ذات الفعل، فلا ینافی طروّ عنوانٍ یوجب المنع عن الفعل أو الترک، کأکل اللحم؛ فإنّ الشرع قد دلّ علی إباحته فی نفسه، بحیث لا ینافی عروض التحریم له إذا حلف علی

تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمةً لواجبٍ أو نَذَرَ فعله مع انعقاده.

---

(۱) راجع الصفحة ۲۲.

(۲) الغنية: ۳۱۵.

(۳) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «تجويز»، و الأصحّ: «جواز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷

و قد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارية عليه، و لازم ذلك حصول التنافى بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكمٍ آخر له، و هذا نظير أغلب المحرّمات و الواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلقٌ لا مقيّدٌ بحيثيّة تجرّد الموضوع، إلّا عن بعض العنوانات كالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حكمٍ آخر من غير جهة الحرج و الضرر فلا بدّ من وقوع التعارض بين دليلى الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج.

إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب؛ إذ المفروض أنّه لا تنافى بين حكم ذلك الشيء فى الكتاب و السنّة و بين دليل الالتزام بالشرط و وجوب الوفاء به.

و إذا ورد على ما كان من قبيل الثانى كان التزامه مخالفاً للكتاب و السنّة.

و لكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدّمة من قبيل الأوّل، كترك التزويج «۱» و ترك التسرّى، فإنّهما مباحان من حيث أنفسهما، فلا ينافى ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة، كالحلف و الشرط و أمر السيّد و الوالد.

و حينئذٍ فيجب إمّا جعل ذلك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين فى نظر الشارع من الجائز الذى لا يقبل اللزوم بالشرط و إن كان فى أنظارنا نظير ترك أكل اللحم و التمر و غيرهما من المباحات القابلة لطروّ

---

(۱) فى «ش»: «التزوّج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸

عنوان التحريم «۱».

و إمّا الحمل على أنّ هذه الأفعال ممّا لا يجوز تعلّق وقوع الطلاق عليها و أنّها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتّب طلاق المرأة؛ إذ الكتاب دالّ على إباحتها و أنّه «۲» ممّا لا يترتّب عليه حرجٌ و لو من حيث خروج المرأة بها عن زوجيّة الرجل.

و يشهد لهذا الحمل و إن بَعُد بعضُ الأخبار الظاهرة فى وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام، مثل رواية منصور بن يونس، قال: «قلت لأبى الحسن عليه السلام: إنّ شريكاً لى كان تحته امرأة فطلّقها فبانت منه فأراد مراجعتها، فقالت له المرأة: لا و اللّه لا أتزوّجك أبداً حتّى يجعل اللّه لى عليك أن لا تطلّقنى و لا تتزوّج علىَّ، قال: و قد فعل؟ قلت: نعم، جعلنى اللّه فداك! قال: بئس ما صنع! ما كان يدرى ما يقع فى قلبه بالليل و النهار. ثمّ قال: أمّا الآن فقل له: فليتمّ للمرأة شرطها، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: المسلمون عند شروطهم» «۳»، فيمكن حمل رواية محمّد بن قيس «۴» على إرادة عدم سببيّته للطلاق بحكم الشرط، فتأمّل.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «لكن يبعّده استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان تلك الشروط بإباحة ذلك فى القرآن، و هو فى معنى إعطاء الضابطة لبطلان الشروط».

(۲) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «و أنّها».

(۳) الكافى ۵: ۴۰۴، الحديث ۸، و عنه فى الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴، و فى المصادر: «منصور بن بزرج» و هو متّحد مع «منصور بن يونس»، و فى رجال النجاشى: «منصور بن يونس بُزُرْج». انظر رجال النجاشى: ۴۱۳، الترجمة رقم ۱۱۰.

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹

ثمّ إنّه لا إشكال فيما ذكرنا: من انقسام الحكم الشرعى إلى القسمين المذكورين و أنّ المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثانى لا الأوّل.

و إنّما الإشكال فى تميّز مصداق أحدهما عن الآخر فى كثيرٍ من المقامات:

منها: كون مَن أحدُ أبويه حرٌّ رِقّاً، فإنّ ما دلّ على أنّه لا يُملَك ولدُ حرٍّ «۱» قابلٌ لأن يراد به عدم رقّية ولد الحرّ بنفسه، بمعنى أنّ الولد ينعقد لو خلى و طبعه تابعاً لأشرف الأبوين، فلا ينافى جعله رِقّاً بالشرط فى ضمن عقدٍ. و أن يراد به أنّ ولد الحرّ لا يمكن أن يصير فى الشريعة رِقّاً، فاشتراطه اشتراطٌ لما هو مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على هذا الحكم.

و منها: إرث المتمتَّع بها، هل هو قابلٌ للاشتراط فى ضمن عقد المتعة أو عقدٍ آخر، أم لا؟ فإنّ الظاهر الاتّفاق على عدم مشروعيّة اشتراطه فى ضمن عقدٍ آخر، و عدم مشروعيّة اشتراط إرث أجنبيٍّ آخر فى ضمن عقدٍ مطلقاً. فيشكل الفرق حينئذٍ بين أفراد غير الوارث و بين أفراد العقود، و جعل ما حكموا بجوازه «۲» مطابقاً للكتاب و ما منعوا عنه مخالفاً. إلّا أن يدّعى أنّ هذا الاشتراط مخالفٌ للكتاب إلّا فى هذا المورد، أو أنّ الشرط المخالف للكتاب ممنوعٌ إلّا فى هذا المورد. و لكن

---

(۱) راجع الوسائل ۱۴: ۵۷۸ و ۵۷۹، الباب ۶۷ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۲ و ۵.

(۲) فى «ش» زيادة: «مطلقاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰

عرفت وَهْن الثانى، و الأوّل يحتاج إلى تأمّل.

و منها: أنّهم اتّفقوا على جواز اشتراط الضمان فى العارية و اشتهر عدم جوازه فى عقد الإجارة، فيشكل أنّ مقتضى أدلّة عدم ضمان الأمين «۱» عدم ضمانه فى نفسه من غير إقدامٍ عليه، بحيث لا ينافى إقدامه على الضمان من أوّل الأمر، أو عدم مشروعيّة ضمانه و تضمينه و لو بالأسباب، كالشرط فى ضمن ذلك العقد الأمانة «۲» أو غير ذلك.

و منها: اشتراط أن لا يخرج بالزوجة إلى بلدٍ آخر، فإنّهم اختلفوا فى جوازه، و الأشهر على الجواز «۳»، و جماعةٌ على المنع «۴» من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب إطاعة الزوج و كون مسكن الزوجة و منزلها باختياره، و أورد عليهم بعض المجوّزين «۵»: بأنّ هذا جارٍ فى جميع

---

(۱) منها فى الوسائل ۱۳: ۲۲۷، الباب ۴ من أحكام الوديعة، و ۲۳۵، الباب الأوّل من كتاب العارية.

(۲) فى «ش»: «فى ضمن عقد تلك الأمانة».

(۳) كما فى نهاية المرام ۱: ۴۰۶، و ذهب إليه الشيخ فى النهاية: ۴۷۴، و القاضى فى المهذّب ۲: ۲۱۲، و ابن حمزة فى الوسيلة: ۲۹۷، و المحقّق فى المختصر النافع: ۱۹۰، و العلّامة فى المختلف ۷: ۱۵۳، و الفاضل الأصفهانى فى كشف اللثام (الطبعة الحجريّة) ۲: ۸۲، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۲۴: ۵۳۷.

(۴) منهم الشيخ فى المبسوط ۴: ۳۰۳، و الخلاف ۴: ۳۸۸، المسألة ۳۲ من كتاب الصداق، و الحلّى فى السرائر ۲: ۵۹۰، و المحقّق

الثانی فی جامع المقاصد ۱۳: ۳۹۹.

(۵) و هو السیّد العاملی فی نهایة المرام ۱: ۴۰۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض (الطبعة الحجریّة) ۲: ۱۴۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱

الشروط السائغة، من حیث إنّ الشرط ملزمٌ لما لیس بلازم فعلًا أو ترکاً.

و بالجملة، فموارد الإشکال فی تمیّز الحکم الشرعی القابل لتغیّره بالشرط بسبب تغیّر عنوانه عن غیر القابل کثیرةٌ یظهر للمتتبّع، فینبغی للمجتهد ملاحظة الکتاب و السنّة الدالّین علی الحکم الذی یراد تغیّره بالشرط و التأمّل فیه حتّی یحصل له التمیّز و یعرف أنّ المشروط من قبیل ثبوت الولاء لغیر المعتق المنافی لقوله صلّی اللّه علیه و آله: «الولاء لمن أعتق» «۱» أو من قبیل ثبوت الخیار للمتبایعین الغیر المنافی لقوله علیه السلام: «إذا افترقا وجب البیع» «۲» أو عدمه لهما فی المجلس مع قوله علیه السلام: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» «۳» إلی غیر ذلک من الموارد المتشابهة صورةً المخالفة حکماً.

فإن لم یحصل له بنی علی أصالة عدم المخالفة، فیرجع إلی عموم: «المؤمنون عند شروطهم» «۴» و الخارج عن هذا العموم و إن کان هو المخالف واقعاً للکتاب و السنّة، لا ما علم مخالفته، إلّا أنّ البناء علی أصالة عدم المخالفة یکفی فی إحراز عدمها واقعاً، کما فی سائر مجاری الأُصول، و مرجع هذا الأصل إلی أصالة عدم ثبوت هذا الحکم علی وجهٍ لا یقبل تغیّره بالشرط.

---

(۱) الوسائل ۱۶: ۴۰، الباب ۳۷ من کتاب العتق، الحدیث ۱ و ۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۴.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۴) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذیل الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۲

مثلًا نقول: إنّ الأصل عدم ثبوت الحکم بتسلّط الزوج علی الزوجة من حیث المسکن إلّا «۱» من حیث هو لو خلی و طبعه، و لم یثبت فی صورة إلزام الزوج علی نفسه بعض خصوصیّات المسکن.

لکن هذا الأصل إنّما ینفع بعد عدم ظهور الدلیل الدالّ علی الحکم فی إطلاقه بحیث یشمل صورة الاشتراط، کما فی أکثر الأدلّة المتضمّنة للأحکام المتضمّنة للرخصة و التسلیط، فإنّ الظاهر سوقها فی مقام بیان حکم الشیء من حیث هو، الذی لا ینافی طروّ خلافه لملزمٍ شرعیٍّ، کالنذر و شبهه من حقوق اللّه، و الشرط و شبهه من حقوق الناس. أمّا ما کان ظاهره العموم، کقوله: «لا یُملک ولدُ حرٍّ» «۲» فلا مجری فیه لهذا الأصل.

ثمّ إنّ بعض مشایخنا المعاصرین «۳» بعد ما خصّ الشرط المخالف للکتاب، الممنوع عنه فی الأخبار بما کان الحکم المشروط مخالفاً للکتاب، و أنّ التزام فعل المباح أو الحرام أو ترک المباح أو الواجب خارجٌ عن مدلول تلک الأخبار ذکر: أنّ المتعیّن فی هذه الموارد ملاحظة التعارض بین ما دلّ علی حکم ذلک الفعل و ما دلّ علی وجوب الوفاء بالشرط، و یُرجع إلی المرجّحات، و ذکر: أنّ [المرجّح] «۴» فی مثل اشتراط شرب الخمر هو الإجماع، قال: و ما لم یکن فیه مرجّحٌ

---

(۱) فی «ش»: «لا».

(۲) الوسائل ۱۴: ۵۷۹، الباب ۶۷ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۵.

(۳) فی «ق» زیادة: «ذکر».

(۴) لم یرد فی «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۳

يُعمل فيه بالقواعد و الأُصول «۱».

و فيه من الضعف ما لا يخفى، مع أنّ اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحّته في جميع موارد عدم الترجيح؛ لأنّ الشرط إن كان فعلًا لما يجوز «۲» تركه كان اللازم مع تعارض أدلّة وجوب الوفاء بالشرط و أدلّة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجّح الرجوع إلى أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط، فلا يلزم، بل لا يصحّ. و إن كان فعلَ محرّمٍ أو تركَ واجبٍ، لزم الرجوع إلى أصالة بقاء الوجوب و التحريم الثابتين قبل الاشتراط.

فالتحقيق ما ذكرنا: من أنّ من الأحكام المذكورة في الكتاب و السنّة ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه، كأكثر ما رُخّص في فعله و تركه، و منها ما لا يقبله، كالتحريم و كثيرٍ من موارد الوجوب.

و أدلّة الشروط حاكمةٌ على القسم الأوّل دون الثاني، فإنّ اشتراطه مخالفٌ لكتاب اللّه، كما عرفت و عرفت حكم صورة الشكّ.

و قد تفطّن قدّس سرّه لما ذكرنا في حكم القسم الثاني و أنّ الشرط فيه مخالفٌ للكتاب بعض التفطّن، بحيث كاد أن يرجع عمّا ذكره أوّلًا من التعارض بين أدلّة وجوب الوفاء بالشرط و أدلّة حرمة شرب الخمر، فقال: و لو جعل هذا الشرط من أقسام الشرط المخالف للكتاب و السنّة كما يطلق عليه عرفاً لم يكن بعيداً، انتهى «۳».

---

(۱) ذكره المحقّق النراقي في العوائد: ۱۵۱.

(۲) لم ترد «لما» في «ش».

(۳) عوائد الأيّام: ۱۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۴

و ممّا ذكرنا: من انقسام الأحكام الشرعيّة المدلول عليها في الكتاب و السنّة على قسمين، يظهر لك معنى قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة-: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۱»، فإنّ المراد ب «الحلال» و «الحرام» فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتّى مع الاشتراط، نظير شرب الخمر و عمل الخشب صنماً أو صورة حيوانٍ، و نظير مجامعة الزوج التي دلّ بعض الأخبار السابقة «۲» على عدم ارتفاع حكمها أعني الإباحة متى أراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة، و نظير التزويج «۳» و التسرّي و الهجر، حيث دلّ بعض تلك الأخبار «۴» على عدم ارتفاع إباحتها باشتراط تركها معلّلًا بورود الكتاب العزيز بإباحتها.

أمّا ما كان حلالًا لو خُلّي و طبعه بحيث لا ينافي حرمته أو وجوبه بملاحظة طروّ عنوانٍ خارجيٍّ عليه، أو كان حراماً كذلك، فلا يلزم من اشتراط فعله أو تركه إلّا تغيّر عنوان الحلال و الحرام الموجب لتغيّر الحلّ و الحرمة، فلا يكون حينئذٍ تحريم حلالٍ و لا تحليل حرامٍ.

أ لا ترى أنّه لو نهى السيّد عبده أو الوالد ولده عن فعلٍ مباحٍ، أعني: مطالبة غريمٍ «۵» ما لَه في ذمّة غريمه، أو حلف المكلّف على تركه،

---

(۱) تقدّمت في الصفحة ۲۲.

(۲) مثل رواية محمّد بن قيس المتقدّمة في الصفحة ۲۳.

(۳) في «ش»: «التزوّج».

(۴) و هو خبر ابن مسلم المنقول عن تفسير العيّاشي المتقدّم في الصفحة ۲۴.

(۵) لم ترد «غريم» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۵

لم يكن الحكم بحرمته شرعاً من حيث طروّ عنوان «معصية السيّد و الوالد» و عنوان «حنث اليمين» عليه تحريماً لحلالٍ، فكذلك ترك ذلك الفعل فى ضمن عقدٍ يجب الوفاء به.

و كذلك امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها إلى بلدٍ آخر محرّمٌ فى نفسه، و كذلك امتناعها عن المجامعة، و لا ينافى ذلك حلّيتها باشتراط عدم إخراجها عن بلدها، أو باشتراط عدم مجامعتها، كما فى بعض النصوص «۱».

و بالجملة، فتحريم الحلال و تحليل الحرام إنّما يلزم مع معارضة أدلّة الوفاء بالشرط لأدلّة أصل الحكم حتّى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك و طرح دليله. أمّا إذا كان دليل الحكم لا يفيد إلّا ثبوته لو خُلى الموضوع و طبعه، فإنّه لا يعارضه ما دلّ على ثبوت ضدّ ذلك الحكم إذا طرأ على الموضوع عنوانٌ «۲» لم يثبت ذلك الحكم له إلّا مجرّداً عن ذلك العنوان.

ثمّ إنّه يشكل الأمر فى استثناء الشرط المحرِّم للحلال، على ما ذكرنا فى معنى الرواية: بأنّ أدلّة حلّية أغلب المحلَّلات بل كلّها إنّما تدلّ على حلّيتها فى أنفسها لو خُلّيت و أنفسها، فلا تنافى حرمتها من أجل الشرط، كما قد تُحرَّم من أجل النذر و أخويه، و من جهة إطاعة الوالد و السيّد، و من جهة صيرورتها علّةً للمحرَّم، و غير ذلك من

---

(۱) راجع الوسائل ۱۵: ۴۹، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۳، و الصفحة ۴۵، الباب ۳۶ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(۲) فى «ش» زيادة: «آخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۶

العناوين الطارئة لها.

نعم، لو دلّ دليل حِلّ شيءٍ على حِلّه المطلق «۱» نظير دلالة أدلّة المحرَّمات، بحيث لا يقبل لطروّ «۲» عنوانٍ مغيِّرٍ عليه أصلًا، أو خصوص الشرط من بين العناوين، أو دلّ «۳» من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دلّ بعض الأخبار بالنسبة إلى بعض الأفعال كالتزويج و التسرّى «۴» و ترك الجماع من دون إرادة الزوجة «۵» كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه. لكن دلالة نفس دليل الحلّية على ذلك لم توجد فى موردٍ، و الوقوف مع الدليل الخارجى «۶» الدالّ على فساد الاشتراط يُخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشكّ؛ إذ مورد الشكّ حينئذٍ محكومٌ بصحّة الاشتراط.

و مورد ورود الدليل على عدم تغيّر حِلّ الفعل باشتراط تركه مستغنٍ عن الضابطة، مع أنّ الإمام علّل فساد الشرط فى هذه الموارد بكونه محرّماً للحلال، كما عرفت فى الرواية التى تقدّمت فى عدم صحّة اشتراط عدم التزويج «۷» و التسرّى، معلّلًا بكونه مخالفاً للكتاب الدالّ على

---

(۱) فى «ش»: «الحلّية المطلقة».

(۲) فى «ش»: «طروّ».

(۳) فى «ش» زيادة: «الدليل».

(۴) فى «ش»: «كالتسرّى و التزوّج».

(۵) راجع للتزويج و التسرى الخبر المتقدّم فى الصفحة ۲۴ عن تفسير العياشى، و راجع لترك الجماع رواية محمّد بن قيس المتقدّمة فى الصفحة ۲۳.

(۶) فى «ش»: «الخارج».

(۷) فى «ش»: «التزوّج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۳۷

إباحتها «۱».

نعم، لا يرد هذا الإشكال فى طرف تحليل الحرام؛ لأنّ أدلّة المحرّمات قد عُلم دلالتها على التحريم على وجهٍ لا تتغيّر «۲» بعنوان الشرط و النذر و شبههما، بل نفس استثناء الشرط المحلِّل للحرام عمّا يجب الوفاء به دليلٌ على إرادة الحرام فى نفسه لولا الشرط.

و ليس كذلك فى طرف المحرِّم للحلال، فإنّا قد علمنا أن ليس المراد الحلال لولا الشرط؛ لأنّ تحريم «المباحات لولا الشرط» لأجل الشرط فوق حدّ الإحصاء، بل اشتراط كلِّ شرطٍ عدا فعل الواجبات و ترك المحرّمات مستلزمٌ لتحريم الحلال فعلًا أو تركاً.

و ربما يتخيّل: أنّ هذا الإشكال مختصٌّ بما دلّ على الإباحة التكليفيّة، كقوله: «تحلّ كذا و تباح كذا» أمّا الحلّية التى تضمّنها الأحكام الوضعيّة كالحكم بثبوت الزوجيّة أو الملكيّة أو الرقّية، أو أضدادها فهى أحكامٌ «۳» لا- تتغيّر لعنوانٍ أصلًا، فإنّ الانتفاع بالملك فى الجملة و الاستمتاع بالزوجة و النظر إلى أُمّها و بنتها من المباحات التى لا تقبل التغيير؛ و لذا ذكر فى مثال الصلح المحرِّم للحلال: أن لا ينتفع بماله أو لا يطأ جاريته.

و بعبارةٍ اخرى: ترتّب آثار الملكيّة على الملك فى الجملة و آثار الزوجيّة على الزوج كذلك، من المباحات التى لا تتغيّر عن إباحتها،

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۲۴.

(۲) فى «ش»: «لا يتغيّر».

(۳) فى «ق»: «حكم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۳۸

و إن كان ترتّب بعض الآثار قابلًا لتغيّر حكمه إلى التحريم، كالسكنى فيما «۱» اشترط إسكان البائع فيه مدّةً، و إسكان الزوجة فى بلدٍ اشترط أن لا يخرج إليه، أو وطأها مع اشتراط عدم وطئها أصلًا، كما هو المنصوص «۲».

و لكنّ الإنصاف: أنّه كلامٌ غير منضبط؛ فإنّه كما جاز تغيّر إباحة بعض الانتفاعات كالوطء فى النكاح، و السكنى فى البيع إلى التحريم لأجل الشرط، كذلك يجوز تغيّر إباحة سائرها إلى الحرمة. فليس الحكم بعدم «۳» إباحة مطلق التصرّف فى الملك و الاستمتاع بالزوجة لأجل الشرط إلّا لإجماعٍ «۴» أو لمجرّد الاستبعاد، و الثانى غير معتدٍّ به، و الأوّل يوجب ما تقدّم: من عدم الفائدة فى بيان هذه الضابطة، مع أنّ هذا العنوان أعنى تحريم الحلال و تحليل الحرام إنّما وقع مستثنى فى أدلّة انعقاد اليمين، و ورد: أنّه لا يمين فى تحليل الحرام و تحريم الحلال «۵»، و قد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً، معلّلًا: بأنّه ليس لك أن تحرّم ما أحلّ اللّٰه «۶». و من المعلوم أنّ إباحة العصير لم تثبت من الأحكام الوضعيّة، بل هى من الأحكام التكليفيّة الابتدائيّة.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «لو».

(۲) تقدّم تخريجه فى الصفحة ۳۵.

(۳) فى «ش» زيادة: «تغيّر».

(۴) فى «ش»: «للإجماع».

(۵) راجع الوسائل ۱۶: ۱۳۰، الباب ۱۱ من أبواب الأيمان، الحديث ۶ و ۷.

(۶) راجع الوسائل ۱۶: ۱۴۸، الباب ۱۹ من أبواب الأيمان، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۳۹

و بالجملة، فالفرق بين التزويج «۱» و التسرّى اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معلّلًا: بأنّه خلاف الكتاب الدالّ على إباحتهما، و

بين ترك الوطء الذى ورد جواز اشتراطه، و كذا بين ترك شرب العصير المباح الذى ورد عدم جواز الحلف عليه معلّلًا: بأنّه من تحريم الحلال، و بين ترك بعض المباحات المتّفق على جواز الحلف عليه، فى غاية الإشكال.

و ربما قيل «۲» فى توجيه الرواية و توضيح معناها: إنّ معنى قوله: «إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» إمّا أن يكون: «إلّا شرطاً حرّم وجوبُ الوفاء به الحلالَ»، و إمّا أن يكون: «إلّا شرطاً حرّم ذلك الشرط الحلالَ»، و الأوّل مخالفٌ لظاهر العبارة، مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السلام فى رواية منصور بن يونس المتقدّمة «۳» الدالّة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق و التزويج «۴» بل يلزم كون الكلّ لغواً؛ إذ ينحصر مورد «المسلمون عند شروطهم» باشتراط الواجبات و اجتناب المحرّمات، فيبقى الثانى، و هو ظاهر الكلام، فيكون معناه: «إلّا شرطاً حرّم ذلك الشرطُ الحلالَ»، بأن يكون المشروط هو حرمة الحلال.

ثمّ قال: فإن قيل: إذا شرط عدم فعله «۵» فيجعله حراماً عليه. قلنا: لا نريد أنّ معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله

---

(۱) فى «ش»: «التزوّج».

(۲) قاله النراقى فى العوائد: ۱۴۸ ۱۵۰.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۲۸.

(۴) فى «ش»: «التزوّج».

(۵) فى «ش» زيادة: «فلا يرضى بفعله».

حراماً واقعاً «۱» أى مطلوب الترك شرعاً، و لا شكّ أنّ شرط عدم فعلٍ بل نهىَ شخصٍ عن فعلٍ لا يجعله حراماً شرعيّاً.

ثمّ قال: فإن قيل: الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن إيجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلًا و تحريماً شرعاً فلا يحرّم و لا يحلّل.

قلنا: إن أُريد أنّه لا يوجب تحليلًا و لا تحريماً شرعيّين واقعاً فهو كذلك، و إن أُريد أنّه لا يوجب تحليلًا و لا تحريماً شرعيّاً بحكم الشرط فهو ليس كذلك، بل حكم الشرط ذلك، و هذا معنى تحريم الشرط و تحليله. و على هذا فلا إجمال فى الحديث و لا تخصيص، و يكون [الشرط «۲»] فى ذلك كالنذر و العهد و اليمين، فإنّ من نذر أن لا يأكل المال المشتبه ينعقد، و لو نذر أن يكون المال المشتبه حراماً عليه شرعاً أو يحرّم ذلك على نفسه شرعاً لم ينعقد «۳»، انتهى.

أقول: لا أفهم معنىً محصّلًا لاشتراط حرمة الشىء أو حلّيته شرعاً، فإنّ هذا أمرٌ غير مقدورٍ للمشترط و لا يدخل تحت الجعل، فهو داخلٌ فى غير المقدور. و لا معنى لاستثنائه عمّا يجب الوفاء به؛ لأنّ هذا لا يمكن عقلًا الوفاء به، إذ ليس فعلًا خصوصاً للمشترط، و كذلك الكلام فى النذر و شبهه.

و العجب منه قدّس سرّه! حيث لاحظ ظهور الكلام فى كون المحرِّم و المحلِّل نفس الشرط، و لم يلاحظ كون الاستثناء من الأفعال التى يعقل

---

(۱) فى «ش» بدل «واقعاً»: «ذاتيّاً».

(۲) أثبتناه من المصدر.

(۳) انتهى ما قاله المحقّق النراقى.

الوفاء بالتزامها، و حرمة الشىء شرعاً لا يعقل فيها الوفاء و النقض.

و قد مثّل جماعةٌ «۱» للصلح المحلِّل للحرام بالصلح على شرب الخمر، و للمحرِّم للحلال بالصلح على أن لا يطأ جاريته و لا ينتفع

بماله.

و کیف کان، فالظاهر بل المتعیّن: أنّ المراد بالتحلیل و التحریم المستندین إلی الشرط هو الترخیص و المنع. نعم، المراد بالحلال و الحرام ما کان کذلک مطلقاً «۲» بحیث لا- یتغیّر موضوعه بالشرط، لا- ما کان حلالًا لو خُلّی و طبعه بحیث لا- ینافی عروض عنوان التحریم له لأجل الشرط، و قد ذکرنا: أنّ المعیار فی ذلک وقوع التعارض بین دلیل حلّیة ذلک الشیء أو حرمته و بین وجوب الوفاء بالشرط و عدم وقوعه، ففی الأوّل یکون الشرط علی تقدیر صحّته مغیِّراً للحکم الشرعی، و فی الثانی یکون مغیِّراً لموضوعه.

فحاصل المراد بهذا الاستثناء فی حدیثی «الصلح» و «الشرط»: أنّهما لا یغیّران حکماً شرعیّاً بحیث یرفع الید عن ذلک الحکم لأجل الوفاء بالصلح و الشرط، کالنذر و شبهه. و أمّا تغییرهما لموضوع الأحکام الشرعیّة ففی غایة الکثرة، بل هما موضوعان لذلک، و قد ذکرنا: أنّ الإشکال فی کثیرٍ من الموارد فی تمیّز أحد القسمین من الأحکام عن الآخر.

---

(۱) منهم الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۲۰۱، و الشهید الثانی فی المسالک ۴: ۲۶۲، و الروضة ۴: ۱۷۴، و راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۵: ۴۵۶، و المناهل: ۳۴۵.

(۲) لم ترد «مطلقاً» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۲

و ممّا ذکرنا یظهر النظر فی تفسیرٍ آخر لهذا الاستثناء یقرب من هذا التفسیر الذی تکلّمنا علیه، ذکره المحقّق القمّی صاحب القوانین فی رسالته التی ألّفها فی هذه المسألة، فإنّه بعد ما ذکر من أمثلة الشرط الغیر الجائز فی نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه شرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرّمات أو «۱» فعل المرجوحات و ترک المباحات و فعل المستحبّات، کأن یشترط تقلیم الأظافر بالسنّ أبداً، أو أن لا یلبس الخزّ أبداً، أو لا یترک النوافل، فإنّ جعل المکروه أو المستحبّ واجباً و جعل المباح حراماً حرامٌ إلّا برخصةٍ شرعیّةٍ حاصلةٍ من الأسباب الشرعیّة، کالنذر و شبهه فیما ینعقد فیه، و یستفاد ذلک من کلام علیٍّ علیه السلام فی روایة إسحاق بن عمّار: «من اشترط لامرأته شرطاً، فلیفِ لها به، فإنّ المسلمین عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۲» قال قدّس سرّه «۳»:

فإن قلت: إنّ الشرط کالنذر و شبهه من الأسباب الشرعیّة المغیّرة للحکم، بل الغالب فیه هو إیجاب ما لیس بواجبٍ، فإنّ بیع الرجل ماله أو هبته لغیره مباحٌ، و أمّا لو اشترط فی ضمن عقدٍ آخر یصیر واجباً، فما وجه تخصیص الشرط بغیر ما ذکرته من الأمثلة؟

---

(۱) فی «ش» بدل «أو»: «و»، مع زیادة: «من أمثلة ما یکون التزامه و الاستمرار علیه من المحرّمات ..».

(۲) الوسائل ۱۵: ۵۰، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحدیث ۴، و تقدّمت فی الصفحة ۲۲.

(۳) خبر لقوله قبل أسطر: «فإنّه بعد ما ذکر».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۳

قلت: الظاهر من «تحلیل الحرام و تحریم الحلال» هو تأسیس القاعدة، و هو تعلّق الحکم بالحِلّ أو الحرمة ببعض الأفعال علی سبیل العموم من دون النظر إلی خصوصیّة فردٍ، فتحریم الخمر معناه: منع المکلّف عن شرب جمیع ما یصدق علیه هذا الکلیّ، و کذا حلّیة المبیع، فالتزویج «۱» و التسرّی أمرٌ کلیٌّ حلال، و التزام ترکه مستلزمٌ لتحریمه، و کذلک جمیع أحکام الشرع من التکلیفیّة و الوضعیّة و غیرها إنّما یتعلّق بالجزئیّات باعتبار تحقّق الکلّی فیها، فالمراد من «تحلیل الحرام و تحریم الحلال» المنهیّ عنه هو أن یُحدِث «۲» قاعدةً کلّیةً و یُبدع حکماً جدیداً، فقد أُجیز فی الشرع البناء علی الشروط إلّا شرطاً أوجب إبداع حکم کلیّ جدید، مثل تحریم التزوّج و التسرّی و إن کان بالنسبة إلی نفسه فقط، و قد قال اللّه تعالی فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ «۳»، و کجعل الخیرة فی الجماع و الطلاق بید المرأة. و قد قال اللّه تعالی الرِّجٰالُ قَوّٰامُونَ عَلَی النِّسٰاءِ «۴». و فیما لو شرطت «۵» علیه أن لا یتزوّج أو لا یتسرّی بفلانةٍ خاصّةً

إشكالٌ. فما ذكر فى السؤال: من وجوب البيع الخاصّ الذى يشترطانه فى ضمن عقدٍ، ليس ممّا يوجب إحداث حكمٍ للبيع و لا تبديل حلال الشارع و حرامه، و كذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب إلى أن قال قدّس سرّه:-

(۱) فى «ش»: «فالتزوّج».

(۲) أى المشترط.

(۳) النساء: ۳.

(۴) النساء: ۳۴.

(۵) فى «ش»: «اشترطت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۴

و بالجملة، اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرامٍ أو تحريم حلالٍ أو إيجاب جائزٍ على سبيل القاعدة، بل «۱» يحصل من ملاحظة جميع موارده حكمٌ كلىٌّ هو وجوب العمل على ما يشترطانه، و هذا الحكم أيضاً من جعل الشارع، فقولنا: «العمل على مقتضى الشرط الجائز واجبٌ» حكمٌ كلىٌّ شرعىٌّ، و حصوله ليس من جانب شرطنا حتّى يكون من باب تحليل الحرام و عكسه، بل إنّما هو صادرٌ من الشارع «۲»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و للنظر فى مواضع من كلامه مجالٌ، فافهم و اللّه العالم.

الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد،

و إلّا لم يصحّ، لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافى فى العقد المقيّد بهذا الشرط بين مقتضاه الذى لا يتخلّف عنه و بين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط، فلا بدّ إمّا أن يحكم بتساقط كليهما، و إمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنّه المتبوع المقصود بالذات و الشرط تابعٌ، و على كلّ تقديرٍ لا يصحّ الشرط.

الثانى: أنّ الشرط المنافى مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلّفه عنه مخالفٌ للكتاب؛ و لذا ذكر فى التذكرة: أنّ اشتراط عدم بيع المبيع منافٍ لمقتضى ملكيّته، فيخالف

(۱) فى «ش» زيادة: «الذى».

(۲) رسالة الشروط المطبوعة مع غنائم الأيام: ۷۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۵

قوله صلّى اللّه عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم» «۱».

و دعوى: أنّ العقد إنّما يقتضى ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقاً، خروجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد و طبيعته السارية فى كلّ فردٍ منه، لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف إطلاقه و خلوه عن الشرائط و القيود حتّى لا ينافى تخلّفه عنه لقيدٍ يقيّده و شرطٍ يشترط فيه.

هذا كلّه مع تحقّق الإجماع على بطلان هذا الشرط، فلا إشكال فى أصل الحكم.

و إنّما الإشكال فى تشخيص آثار العقد التى لا تتخلّف [عن «۲»] مطلق العقد فى نظر العرف أو الشرع و تميّزها عمّا يقبل التخلّف لخصوصيّةٍ تعترى العقد و إن اتّضح ذلك فى بعض الموارد؛ لكون الأثر كالمقوّم العرفى للبيع أو غرضاً أصليّاً، كاشتراط عدم التصرّف

أصلًا فی المبیع، و عدم الاستمتاع أصلًا بالزوجة حتّی النظر، و نحو ذلک.

إلّا أنّ الإشکال فی کثیرٍ من المواضع، خصوصاً بعد ملاحظة اتّفاقهم علی الجواز فی بعض المقامات و اتّفاقهم علی عدمه فیما یشبهه، و یصعب الفرق بینهما و إن تکلّف له بعضٌ «۳».

مثلًا: المعروف عدم جواز المنع عن البیع و الهبة فی ضمن عقد البیع، و جواز اشتراط عتقه بعد البیع بلا فصلٍ أو وقفه حتّی علی البائع

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۸۹، و راجع الحدیث فی عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹، و الصفحة ۴۵۷، الحدیث ۱۹۸.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) و هو السیّد المراغی فی العناوین ۲: ۳۰۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۶

و ولده، کما صرّح به فی التذکرة «۱»، و قد اعترف فی التحریر: بأنّ اشتراط العتق ممّا ینافی مقتضی العقد، و إنّما جاز لبناء العتق علی التغلیب «۲».

و هذا لو تمّ لم یجز فی الوقف خصوصاً علی البائع و ولده، فإنّه «۳» لیس مبتیّاً علی التغلیب؛ و لأجل ما ذکرنا وقع فی موارد کثیرة الخلاف و الإشکال: فی أنّ الشرط الفلانی مخالفٌ لمقتضی العقد «۴».

منها: اشتراط عدم البیع، فإنّ المشهور عدم الجواز. لکن العلّامة فی التذکرة استشکل فی ذلک «۵»، بل قوّی بعض من تأخّر عنه صحّته «۶».

و منها: ما ذکره فی الدروس فی بیع الحیوان: من جواز الشرکة فیه إذا قال: «الربح لنا و لا خسران علیک»؛ لصحیحة رفاعة فی شراء الجاریة «۷»، قال: و منع «۸» ابن إدریس؛ لأنّه مخالفٌ «۹» لقضیّة الشرکة. قلنا: لا نسلّم أنّ تبعیّة المال لازمٌ «۱۰» لمطلق الشرکة، بل للشرکة المطلقة،

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۲) التحریر ۱: ۱۸۰.

(۳) فی «ش» زیادة: «شرط منافٍ کالعتق».

(۴) فی «ش» زیادة: «أم لا».

(۵) التذکرة ۱: ۴۸۹.

(۶) لم نعثر علیه، نعم فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۳۲ عن إیضاح النافع: «أنّ الجواز غیر بعید»، و راجع الریاض ۸: ۲۵۵.

(۷) فی «ش»: «فی الشرکة فی الجاریة».

(۸) فی «ش»: «منعه».

(۹) فی «ش»: «مناف».

(۱۰) فی «ش»: «لازمة».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۷

و الأقرب تعدّی الحکم إلی غیر الجاریة من المبیعات «۱»، انتهی.

و منها: [ما «۲»] اشتهر بینهم: من جواز اشتراط الضمان فی العاریة و عدم جوازه فی الإجارة، مستدلّین: بأنّ مقتضی عقد الإجارة عدم ضمان المستأجر «۳».

فأورد علیهم المحقّق الأردبیلی «۴» و تبعه جمال المحقّقین فی حاشیة الروضة «۵»: بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلک، إنّما المسلّم اقتضاء العقد المطلق المجرّد عن اشتراط الضمان، نظیر العاریة.

و منها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد جوّزه جماعةٌ «۶»؛ لعدم المانع و للنصّ. و منعه آخرون «۷»، منهم فخر الدین فی الإیضاح، مستدلا: بأنّ مقتضی العقد تسلّط الرجل علی المرأة فی الاستمتاع و الإسکان «۸»، و قد بالغ حیث «۹» جعل هذا قرینةً علی حمل

---

(۱) الدروس ۳: ۲۲۳ ۲۲۴، و راجع السرائر ۲: ۳۴۹، و الوسائل ۱۳: ۱۷۵، الباب الأوّل من کتاب الشرکة، الحدیث ۸.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) راجع مفتاح الکرامة ۷: ۲۵۳، و الجواهر ۲۷: ۲۱۷.

(۴) مجمع الفائدة ۱۰: ۶۹.

(۵) حاشیة الروضة: ۳۶۵، ذیل قول الشارح: «لفساد الشرط».

(۶) مثل الشیخ فی بعض کتبه و القاضی و ابن حمزة و غیرهم، و قد تقدّم التخریج عنهم فی الصفحة ۳۰.

(۷) کالشیخ فی بعض کتبه الأُخر و الحلّی و المحقّق الثانی، راجع الصفحة ۳۰.

(۸) إیضاح الفوائد ۳: ۲۰۹.

(۹) فی «ش» بدل «حیث»: «حتّی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۸

النصّ علی استحباب الوفاء.

و منها: مسألة توارث الزوجین بالعقد المنقطع من دون شرطٍ أو معه، و عدم توارثهما مع الشرط أو لا «۱» معه، فإنّها مبتیّةٌ علی الخلاف فی مقتضی العقد المنقطع.

قال فی الإیضاح ما ملخّصه بعد إسقاط ما لا یرتبط بالمقام-: إنّهم اختلفوا فی أنّ هذا العقد یقتضی التوارث أم لا؟

و علی الأوّل: فقیل: المقتضی هو العقد المطلق من حیث هو هو، فعلی هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط؛ لأنّ کلّ ما تقتضیه الماهیّة من حیث هی هی یستحیل عدمه مع وجودها. و قیل: المقتضی إطلاق العقد أی العقد المجرّد عن شرط نقیضه أعنی الماهیّة بشرط لا شیء فیثبت الإرث ما لم یشترط سقوطه.

و علی الثانی، قیل: یثبت مع الاشتراط و یسقط مع عدمه، و قیل: لا یصحّ اشتراطه «۲»، انتهی.

و مرجع القولین إلی أنّ عدم الإرث من مقتضی إطلاق العقد أو ماهیّته. و اختار هو هذا القول الرابع، تبعاً لجدّه و والده قدّس سرّهما، و استدلّ علیه أخیراً بما دلّ علی أنّ من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثک «۳»، قال: فجُعل نفی الإرث من مقتضی الماهیّة.

و لأجل صعوبة دفع ما ذکرنا من الإشکال فی تمیّز مقتضیات

---

(۱) ق»: «أو إلّا».

(۲) إیضاح الفوائد ۳: ۱۳۲.

(۳) راجع الوسائل ۱۴: ۴۸۷، الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحدیث ۷ و ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۹

ماهیّة العقد من مقتضیات إطلاقه، التجأ المحقّق الثانی مع کمال تبحّره فی الفقه حتّی ثُنّی به المحقّق فأرجع هذا التمییز عند عدم

اتّضاح المنافاهٔ و [عدم «۱»] الإجماع على الصحّهٔ أو البطلان إلى نظر الفقيه، فقال أوّلًا:

المراد ب «منافى مقتضى العقد» ما يقتضى عدم ترتّب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه و رتّبه عليه على أنّه أثره و فائدته التى لأجلها وضع، كانتقال العوضين إلى المتعاقدين، و إطلاق التصرّف فيهما فى البيع، و ثبوت التوثّق فى الرهن، و المال فى ذمّهٔ الضامن بالنسبهٔ إلى الضمان «۲»، و انتقال الحقّ إلى ذمّهٔ المحال عليه فى الحوالهٔ، و نحو ذلك، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلًا نافى مقتضى العقد.

ثمّ اعترض على ذلك بصحّهٔ اشتراط عدم الانتفاع زماناً معيّناً، و أجاب بكفايهٔ جواز الانتفاع وقتاً ما فى مقتضى العقد. ثمّ اعترض: بأنّ العقد يقتضى الانتفاع مطلقاً، فالمنع عن البعض منافٍ له.

ثمّ قال: و دفع ذلك لا يخلو عن عسرٍ، و كذا القول فى خيار الحيوان «۳»؛ فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً له.

ثمّ قال: و لا يمكن أن يقال: إنّ مقتضى العقد ما لم يجعل إلّا لأجله، كانتقال العوضين، فإنّ ذلك ينافى منع اشتراط أن لا يبيع أو لا يطأ «۴» مثلًا.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى النسخ: «الضامن»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۳) فى «ش»: «فى نحو خيار الحيوان مثلًا».

(۴) فى «ش» و المصدر بدل «أو لا يطأ»: «المبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۶، ص: ۵۰

ثمّ قال: و الحاسم لمادّهٔ الإشكال أنّ الشروط على أقسام:

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّهٍ أو فساد.

و منها: ما وضح فيه المنافاهٔ للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع و «۱» وضح مقابله، و لا كلام فيما وضح.

و منها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بحسب نظر الفقيه «۲»، انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: وضوح المنافاهٔ إن كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال فى العوضين و عدم انتقال المال إلى ذمّهٔ الضامن و المحال عليه فلا يتأتّى معه إنشاء مفهوم العقد العرفى، و إن كان بغير العرف فمرجعه إلى الشرع من نصٍّ أو إجماعٍ على صحّهٔ الاشتراط و «۳» عدمه. و مع عدمهما وجب الرجوع إلى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر المشترط عدمه، فإن دلّ عليه على وجهٍ يعارض بإطلاقه أو عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو أوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل و تخصيصه، حكم بفساد الشرط؛ لمخالفته حينئذٍ للكتاب أو السنّهٔ. و إن دلّ على ثبوته للعقد لو خلى و طبعه بحيث لا ينافى تغيّر حكمه بالشرط، حكم بصحّهٔ الشرط.

و قد فُهم من قوله تعالى الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ «۴» الدّال

---

(۱) فى «ش» بدل «و»: «أو».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۴۱۴ ۴۱۵.

(۳) فى «ش» بدل «و»: «أو».

(۴) النساء: ۳۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۶، ص: ۵۱

على «۱» أنّ السلطنة على الزوجة من آثار الزوجيّة التي لا تتغيّر، فجُعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافياً لهذا الأثر و لم يُجعل اشتراط عدم الإخراج من البلد منافياً. و قد فهم الفقهاء من قوله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع» «۲» [عدم «۳»] التنافي، فأجمعوا على صحّة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعيّة للعقد، و كذا على صحّة اشتراط الخيار بعد الافتراق. و لو شكّ في مؤدّى الدليل وجب الرجوع إلى أصالة ثبوت ذلك الأثر على الوجه الأوّل «۴»، فيبقى عموم أدلّة الشرط سليماً عن المخصّص؛ و قد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب و السنّة.

الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولًا جهالةً توجب الغرر في البيع؛

لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين، كما سيجيء بيانه «۵».

قال في التذكرة: و كما أنّ الجهالة في العوضين مبطلةٌ فكذا في صفاتهما و لواحق المبيع «۶»، فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البيع «۷»، انتهى.

---

(۱) عبارة «الدّال على» لم ترد في «ش»، و الظاهر زيادتها.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳ و ۴.

(۳) لم يرد في «ق».

(۴) كذا في «ق»، و الظاهر أنّ الصحيح: «الثاني»، كما في «ش».

(۵) انظر الصفحة ۸۱.

(۶) في ظاهر «ق»: «البيع».

(۷) التذكرة ۱: ۴۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۵۲

و قد سبق ما يدلّ على اعتبار تعيين الأجل المشروط في الثمن، بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في أصل الشرط بناءً على أنّ المنفيّ مطلق الغرر حتّى في غير البيع؛ و لذا يستندون إليه في أبواب المعاملات حتّى الوكالة، فبطلان الشرط المجهول ليس لإبطاله البيع المشروط به؛ و لذا قد يُجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع، فإنّ العلّامة في التذكرة ذكر في اشتراط عملٍ مجهولٍ في عقد البيع: أنّ في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط «۱».

لكنّ الإنصاف: أنّ جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين.

و من ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلّامة في مواضع «۲» من التذكرة: من الفرق في حمل الحيوان و بيض الدجاجة و مال العبد المجهول المقدار، بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الأُمور، بأن يقول: «بعتكها على أنّها حامل أو على أنّ لك حملها» و بين تمليكها على وجه الجزئيّة، بأن يقول: «بعتكها و حملها» «۳»، فصحّح الأوّل لأنّه تابعٌ، و أبطل الثاني لأنّه جزء.

---

(۱) راجع التذكرة ۱: ۴۷۲، و فيها: «فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البيع» و الصفحة ۴۹۱، و فيها: «لو اشترط شرطاً مجهولًا، كما لو باعه بشرط أن يعمل فيه ما يأمره به بعد العقد أو يصبغ له ثوباً و يطلقهما أو أحدهما، فالوجهان».

(۲) منها ما ذكره في الجزء الأوّل: ۴۹۳ في الحمل و البيض، و الصفحة ۴۹۹ في مال العبد.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۵۳

لكن قال فى الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة لأنّه بمنزلة الاشتراط، و لا يضرّ الجهالة لأنّه تابع «۱».

و قال فى باب بيع المملوك: و لو اشتراه و ماله صحّ، و لم يُشترط علمه و لا التفصّي من الربا إن قلنا: إنّه يملك، و إن أحلناه اشترطا «۲»، انتهى.

و المسألة محلّ إشكالٍ، و كلماتهم لا يكاد يعرف التئامها، حيث صرّحوا: بأنّ للشرط قسطاً من أحد العوضين، و أنّ التراضي بالمعاوضة «۳» وقع منوطاً به، و لازمه كون الجهالة فيه قادحة.

و الأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفى الغرر إلّا إذا عُدّ المشروط «۴» فى العرف تابعاً غير مقصودٍ بالبيع، كبيض الدجاج. و قد مرّ ما ينفع هذا المقام فى شروط العوضين «۵»، و سيأتى بعض الكلام فى بيع الحيوان «۶»، إن شاء اللّه تعالى.

الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال،

كما لو شرط فى البيع أن يبيعه على البائع، فإنّ العلّامة قد ذكر هنا: أنّه مستلزمٌ للدور.

قال فى التذكرة: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ سواء

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۶ ۲۱۷.

(۲) الدروس ۳: ۲۲۶، و فيه بدل «اشترطا»: «اشترطنا».

(۳) فى «ش»: «على المعاوضة».

(۴) فى «ش»: «الشرط».

(۵) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۳۱۳.

(۶) لم يتعرّض قدّس سرّه لمسألة بيع الحيوان فيما سيأتى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۵۴

اتّحد الثمن قدراً و جنساً و وصفاً أو لا، و إلّا جاء الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه، فيدور. أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره، فإنّه يصحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السنّة. لا يقال: ما التزموه من الدور آتٍ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهرٌ؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولى، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «۱»، انتهى.

و قد تقدّم تقرير الدور مع جوابه فى باب النقد و النسية «۲».

و قد صرّح فى الدروس: بأنّ هذا الشرط باطلٌ لا للدور، بل لعدم القصد إلى البيع «۳».

و يرد عليه و على الدور: النقض بما إذا اشترط البائع على المشترى أن يقف المبيع عليه و على عقبه، فقد صرّح فى التذكرة بجوازه «۴»، و صرّح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن «۵» مع جريان الدور فيه.

الشرط الثامن: أن يلتزم به فى متن العقد،

فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك فى التزام المشروط به على المشهور، بل لم يُعلم فيه

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۰.

(۲) كذا فى «ق»، و لم يتقدّم بابهما، بل يأتى بعد أحكام الخيار، و لذا غيّره فى «ش» ب «و سيأتى»، و لعلّ الوجه فى ذلك تقدّمه فى المسودة، و على أيّ تقدير انظر الصفحة ۲۳۲ و ما بعدها.

(۳) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۳ ۴۹۴، و تقدّم فى الصفحة ۴۵ أيضاً.

(۵) التذكرة ۱: ۴۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۵۵

خلافٌ، عدا ما يتوهّم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتى «۱». لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائيّاً لا- يجب الوفاء به قطعاً و إن كان أثره مستمرّاً فى نفس الملزِم إلى حين العقد، بل إلى حين حصول الوفاء و بعده نظير بقاء أثر الطلب المُنشأ فى زمانٍ إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره فى العقد فلم يحصل ملزمٌ له.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ العقد إذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيداً معنويّاً له، فالوفاء بالعقد الخاصّ لا يكون إلّا مع العمل بذلك الشرط، و يكون العقد بدونه تجارةً لا عن تراض؛ إذ التراضى وقع مقيّداً بالشرط، فإنّهم قد صرّحوا بأنّ الشرط كالجزء من أحد العوضين، فلا فرق بين أن يقول: «بعتك العبد بعشرةٍ و شرطت لك ماله» و بين تواطئهما على كون مال العبد للمشترى، فقال: «بعتك العبد بعشرة» قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشترى.

هذا، مع أنّ الخارج من عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو ما لم يقع العقد مبنيّاً عليه، فيعمّ محلّ الكلام.

و على هذا فلو تواطيا على شرطٍ فاسدٍ فسد العقد المبنيّ عليه و إن لم يذكر فيه. نعم، لو نسيا الشرط المتواطأ عليه فأوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط، اتّجه صحّة العقد و عدم لزوم الشرط.

هذا، و لكن الظاهر من كلمات الأكثر عدم لزوم الشرط الغير

---

(۱) سيأتى فى الصفحة ۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۵۶

المذكور فى متن العقد، و عدم إجراء أحكام الشرط عليه و إن وقع العقد مبنيّاً عليه، بل فى الرياض عن بعض الأجلّة حكاية الإجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا فى عقدٍ، بعد ما ادّعى هو قدّس سرّه الإجماع على أنّه لا حكم للشروط إذا كانت قبل عقد النكاح «۱». و تتبع كلماتهم فى باب البيع و النكاح يكشف عن صدق ذلك المحكيّ، فتراهم يجوّزون فى باب الربا و الصرف الاحتيال فى تحليل معاوضة أحد المتجانسين بأزيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون أن يشترط ذلك فى العقد، فإنّ الحيلة لا تتحقّق إلّا بالتواطى على هبة الزائد بعد البيع و التزام الواهب بها قبل العقد مستمرّاً إلى ما بعده.

و قد صرّح المحقّق و العلّامة فى باب المرابحة: بجواز أن يبيع الشىء من غيره بثمنٍ زائدٍ مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحةً إذا لم يشترطا ذلك لفظاً «۲».

و معلومٌ أنّ المعاملة لأجل هذا الغرض لا يكون إلّا مع التواطى و الالتزام بالنقل ثانياً.

نعم، خصّ فى المسالك ذلك بما إذا وثق البائع بأن المشترى ينقله إليه من دون التزام ذلك و إيقاع العقد على هذا الالتزام «۳». لكنّه تقييدٌ لإطلاق كلماتهم، خصوصاً مع قولهم: إذا لم يشترطا لفظاً.

و بالجملة، فظاهر عبارتى الشرائع و التذكرة: أنّ الاشتراط و الالتزام من قصدهما و لم يذكراه لفظاً، لا أنّ النقل من قصدهما، فراجع.

---

(۱) راجع الرياض (الحجريّة) ۲: ۱۱۶.

(۲) الشرائع ۲: ۴۱، و القواعد ۲: ۵۸، و التذكرة ۱: ۵۴۲.

(۳) المسالك ۳: ۳۰۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۵۷

و أيضاً فقد حكى عن المشهور: أنّ عقد النكاح المقصود فيه الأجل و المهر المعيّن إذا خلا عن ذكر الأجل ينقلب دائماً «۱».

نعم، ربما ينسب «۲» إلى الخلاف و المختلف: صحّة اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع. لكن قد تقدّم «۳» فى خيار المجلس النظر فى هذه النسبة إلى الخلاف، بل المختلف، فراجع.

ثمّ إنّ هنا وجهاً آخر لا يخلو عن وجهٍ، و هو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط؛ لأنّ الشرط من أركان العقد المشروط، بل عرفت أنّه كالجزء من أحد العوضين، فيجب ذكره فى الإيجاب و القبول كأجزاء العوضين، و قد صرّح الشهيد فى غاية المراد بوجوب ذكر الثمن فى العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً «۴»، كما إذا قال: «بعنى بدرهم» فقال: «بعتك» فقال المشترى: «قبلت» و سيأتى فى حكم الشرط الفاسد كلامٌ من المسالك «۵» إن شاء اللّه تعالى.

و قد يتوهّم هنا شرطٌ تاسع،

و هو: تنجيز الشرط، بناءً على أنّ تعليقه يسرى إلى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط إلى جزءٍ من أحد العوضين، فإنّ مرجع قوله: «بعتك هذا بدرهمٍ على أن تخيط لى إن

---

(۱) حكاه فى الجواهر ۳۰: ۱۷۲.

(۲) نسبه فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۳۹ ۵۴۰، و راجع الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۸ من كتاب البيوع، و المختلف ۵: ۶۳.

(۳) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۵۸.

(۴) غاية المراد ۲: ۱۶ ۱۷.

(۵) يأتى فى الصفحة ۱۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۵۸

جاء زيد» على وقوع المعاوضة بين المبيع و بين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجىء زيد، بل يؤدّى إلى البيع بثمنين على تقديرين، فباعه بالدرهم المجرّد على تقدير عدم مجىء زيد، و بالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه.

و يندفع: بأنّ الشرط هو الخياطة على تقدير المجىء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعلّق «۱» إلى أصل المعاوضة الخاصّة. و مجرّد رجوعهما فى المعنى إلى أمرٍ واحدٍ لا يوجب البطلان؛ و لذا اعترف «۲» أنّ مرجع قوله: «أنت وكيلى إذا جاء رأس الشهر فى أن تبيع» و «أنت وكيلى فى أن تبيع إذا جاء رأس الشهر» إلى واحدٍ، مع الاتّفاق على صحّة الثانى و بطلان الأوّل «۳».

نعم، ذكر فى التذكرة: أنّه لو شرط البائع كونه أحقّ بالمبيع لو باعه المشترى، ففيه إشكال «۴». لكن لم يعلم أنّ وجهه تعلّق «۵» الشرط، بل ظاهر عبارة التذكرة و كثيرٍ منهم فى بيع الخيار بشرط ردّ الثمن كون الشرط و هو الخيار معلّقاً على ردّ الثمن. و قد ذكرنا ذلك سابقاً فى بيع الخيار «۶».

---

(۱) فى «ش»: «التعليق».

(۲) أى: المتوهّم، بناءً على نسخة «ق»، و فى «ش»: «اعترف بعضهم بأنّ».

(۳) من قوله: «و قد يتوهّم ..» إلى هنا، قد ورد فى «ق» فى ذيل الشرط السابع. و لم نقف على منشئه.

(۴) لم نعثر عليه فى التذكرة.

(۵) فی «ش»: «تعلیق».

(۶) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۱۲۹ ۱۳۱.

مسألة فی حکم الشرط الصحیح

اشارة

و تفصیله: أنّ الشرط إمّا أن یتعلّق بصفةٍ من صفات المبیع الشخصی، ککون العبد کاتباً، و الجاریة حاملًا، و نحوهما.

و إمّا أن یتعلّق بفعلٍ من أفعال أحد المتعاقدین أو غیرهما، کاشتراط إعتاق العبد، و خیاطة الثوب.

و إمّا أن یتعلّق بما هو من قبیل الغایة للفعل، کاشتراط تملّک عینٍ خاصّةٍ، و انعتاق مملوکٍ خاصٍّ، و نحوهما.

و لا إشکال فی أنّه لا حکم للقسم الأوّل إلّا الخیار مع تبیّن فقد الوصف المشروط؛ إذ لا یعقل تحصیله هنا، فلا معنی لوجوب الوفاء فیه، و عموم «المؤمنون» مختصٌّ بغیر هذا القسم.

و أمّا الثالث: فإن أُرید باشتراط الغایة أعنی الملکیّة، و الزوجیة، و نحوهما اشتراط تحصیلهما بأسبابهما الشرعیّة، فیرجع إلی الثانی، و هو اشتراط الفعل.

و إن أُرید حصول الغایة بنفس الاشتراط، فإن دلّ الدلیل الشرعی علی عدم تحقّق تلک الغایة إلّا بسببها الشرعیّ الخاصّ کالزوجیة، و الطلاق، و العبودیّة، و الانعتاق، و کون المرهون مبیعاً عند انقضاء

الأجل، و نحو ذلک کان الشرط فاسداً؛ لمخالفته للکتاب و السنّة.

کما أنّه لو دلّ الدلیل علی کفایة الشرط فیه کالوکالة، و الوصایة، و کون مال العبد و حمل الجاریة و ثمر الشجرة ملکاً للمشتری فلا إشکال.

و أمّا لو لم یدلّ دلیلٌ علی أحد الوجهین، کما لو شرط فی البیع کون مالٍ خاصٍّ غیر تابعٍ لأحد العوضین کالأمثلة المذکورة ملکاً لأحدهما، أو صدقةً، أو کون العبد الفلانی حرّا، و نحو ذلک، ففی صحّة هذا الشرط إشکالٌ:

من أصالة عدم تحقّق تلک الغایة إلّا بما عُلم کونه سبباً لها، و عموم «المؤمنون عند شروطهم» و نحوه لا یجری هنا؛ لعدم کون الشرط فعلًا لیجب الوفاء به.

و من أنّ الوفاء لا یختصّ بفعل ما شرط بل یشمل ترتّب «۱» الآثار علیه، نظیر الوفاء بالعقد. و یشهد له تمسّک الإمام علیه السلام بهذا العموم فی موارد کلّها من هذا القبیل، کعدم الخیار للمکاتبة التی أعانها ولد زوجها علی أداء مال الکتابة مشترطاً علیها عدم الخیار علی زوجها بعد الانعتاق «۲»، مضافاً إلی کفایة دلیل الوفاء بالعقود فی ذلک بعد صیرورة الشرط جزءاً للعقد.

و أمّا توقّف الملک و شبهه علی أسبابٍ خاصّةٍ فهی دعوی غیر مسموعةٍ مع وجود أفرادٍ اتّفق علی صحّتها، کما فی حمل الجاریة و مال

---

(۱) فی «ش»: «ترتیب».

(۲) الوسائل ۱۶: ۹۵، الباب ۱۱ من أبواب کتاب المکاتبة، و فیه حدیث واحد.

العبد و غيرهما.

و دعوى: تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع، مدفوعةٌ؛ لعدم صلاحيّة ذلك للفرق، مع أنّه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابةٍ فى بيع اخرى، كما يظهر من المحقّق الثانى فى شرح عبارة القواعد فى شرائط العوضين: و كلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعه و إن انضمّ إلى معلوم «۱».

و كيف كان، فالأقوى صحّة اشتراط الغايات التى لم يُعلم من الشارع إناطتها بأسبابٍ خاصّة، كما يصحّ نذر مثل هذه الغايات، بأن ينذر كون المال صدقةً، أو الشاة أُضحيةً، أو كون هذا المال لزيد.

و حينئذٍ فالظاهر عدم الخلاف فى وجوب الوفاء بها بمعنى ترتّب «۲» الآثار، و إنّما الخلاف و الإشكال فى القسم الثانى، و هو ما تعلّق فيه الاشتراط بفعل.

و الكلام فيه يقع فى مسائل:

اشارة

---

(۱) العبارة للقواعد، و راجع شرحها فى جامع المقاصد ۴: ۱۱۲.

(۲) فى «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۲

الاولى فى وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى

ظاهر المشهور: هو الوجوب؛ لظاهر النبوى: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» و العلوى: «مَنْ شَرَطَ لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو حلّل حراماً» «۲». و يؤكّد الوجوب ما أُرسل فى بعض الكتب «۳» من زيادة قوله: «إلّا من عصى اللّه» فى النبوى، بناءً على كون الاستثناء من المشروط عليه، لا من الشارط. هذا كلّه، مضافاً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد.

خلافاً لظاهر الشهيد فى اللمعة و ربما ينسب إلى غيره حيث قال: إنّه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط، و إنّما فائدته جعل البيع عرضةً للزوال «۴».

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۲) الوسائل ۱۵: ۵۰، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۳) أُرسل فى المسالك ۳: ۲۷۴، و الروضة ۳: ۵۰۶، و عوائد الأيّام: ۱۳۲.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۳۰، و راجع التنقيح الرائع ۲: ۷۱، حيث قال بعد احتمال الوجوب و عدمه فى العتق المشروط: «و يحتمل الثانى و هو الأصحّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۳

و وجهه مع ضعفه يظهر ممّا ذكره قدّس سرّه فى تفصيله المحكى فى الروضة عنه قدّس سرّه فى بعض تحقيقاته، و هو: أنّ الشرط الواقع فى العقد اللازم إن كان العقد كافياً فى تحقّقه و لا يحتاج بعده إلى صيغةٍ فهو لازمٌ لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة، و إن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره فى العقد كشرط العتق فليس بلازمٍ، بل يقلب العقد اللازم جائزاً. و جعل السرّ فيه: أنّ اشتراط ما

العقد كافٍ فى تحقّقه كجزءٍ من الإيجاب و القبول فهو تابعٌ لهما فى اللزوم و الجواز، و اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد و قد علّق عليه العقد، و المعلَّق على الممكن ممكنٌ، و هو معنى قلب اللازم جائزاً، انتهى.

قال فى الروضة بعد حكاية هذا الكلام-: و الأقوى اللزوم مطلقاً و إن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا «۱».

أقول: ما ذكره قدّس سرّه فى بعض تحقيقاته ليس تفصيلًا «۲» فى محلّ الكلام مقابلًا لما اختاره فى اللمعة؛ لأنّ الكلام فى اشتراط فعلٍ سائغ و أنّه هل يصير واجباً على المشروط عليه أم لا؟ كما ذكره الشهيد فى المتن، فمثل اشتراط كونه وكيلًا ليس إلّا كاشتراط ثبوت الخيار أو عدم ثبوته له، فلا يقال: إنّه يجب فعله أو لا يجب.

نعم، وجوب الوفاء بمعنى ترتّب «۳» آثار ذلك الشرط المتحقّق بنفس العقد ممّا لا خلاف فيه، إذ لم يقل أحدٌ بعدم ثبوت الخيار أو

---

(۱) الروضة البهيّة ۳: ۵۰۷ ۵۰۸.

(۲) فى «ش»: «لا يحسن عدّه تفصيلًا».

(۳) فى «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۴

آثار اللزوم بعد اشتراطهما فى العقد.

و بالجملة، فالكلام هنا فى اشتراط فعلٍ يوجد بعد العقد. نعم، كلام الشهيد فى اللمعة أعمّ منه و من كلّ شرطٍ لم يُسلم لمشترطه، و مراده تعذّر الشرط.

و كيف كان، فمثل اشتراط الوكالة أو الخيار و عدمه خارجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ لا كلام و لا خلاف فى وجوب ترتّب آثار الشرط عليه، و لا- فى عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار، و لا- فى أنّ المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار. و إن شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات، لا المبادئ.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ تأييد القول المشهور أو الاستدلال عليه بما فى الغنية: من الإجماع على لزوم الوفاء بالعقد «۱» غير صحيح؛ لأنّه إنّما ذكر ذلك فى مسألة اشتراط الخيار، و قد عرفت خروج مثل ذلك عن محلّ الكلام. نعم، فى التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه المشترى صحّ البيع و لزم الشرط عند علمائنا أجمع «۲».

ثمّ إنّ ما ذكره الشهيد قدّس سرّه: من أنّ «اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ و قد علّق عليه العقد .. إلخ» لا يخلو عن نظرٍ؛ إذ حاصله أنّ الشرط قد عُلّق عليه العقد فى الحقيقة و إن كان لا- تعليق صورةً، فحاصل قوله: «بعتك هذا العبد على أن تعتقه» أنّ الالتزام بهذه المعاوضة معلَّقٌ على التزامك بالعتق، فإذا لم يلتزم بالإعتاق لم يجب

---

(۱) الغنية: ۲۱۵.

(۲) التذكرة ۱: ۴۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۵

على المشروط له الالتزام بالمعاوضة.

و فيه مع أنّ المعروف بينهم: أنّ الشرط بمنزلة الجزء من أحد العوضين، و أنّ مقتضى «۱» القاعدة اللفظيّة فى العقد المشروط لا يقتضى هذا المعنى أيضاً، و أنّ رجوعه إلى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد و إن لم يكن فى صورة التعليق-: أنّ لازم هذا الكلام أعنى دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من رأسٍ عند فقد الشرط لا انقلابه جائزاً.

---

(۱) لم ترد «مقتضی» فی «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۶۶

الثانية «۱» فی أنّه لو قلنا بوجوب الوفاء «۲» من حيث التكليف الشرعی، فهل يجبر عليه لو امتنع؟

ظاهر جماعةٍ ذلك «۳».

و ظاهر التحرير خلافه، قال فی باب الشروط: إنّ الشرط إن تعلّقت [به «۴»] مصلحة المتعاقدين كالأجل، و الخيار، و الشهادة، و التضمين، و الرهن، و اشتراط صفةٍ مقصودةٍ كالكتابة جاز و لزم الوفاء. ثمّ قال: إذا باع بشرط العتق صحّ البيع و الشرط، فإن أعتقه المشتری، و إلّا ففی إجباره وجهان: أقربهما عدم الإجبار «۵»، انتهی.

و فی الدروس: يجوز اشتراط سائغٍ فی العقد، فيلزم الشرط فی

(۱) فی «ق»: «المقام الثانی»، و هو من سهو القلم.

(۲) فی «ش» زيادة: «به».

(۳) منهم المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۴۲۳، و الشهيد الثانی فی المسالك ۳: ۲۷۴، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۱۸.

(۴) لم يرد فی «ق»، و أثبتناه من المصدر. و فی «ش»: «إن تعلّق بمصلحة».

(۵) التحرير ۱: ۱۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۶۷

طرف المشترط عليه، فإن أخلّ به فللمشترِط «۱» الفسخ، و هل يملك إجباره عليه؟ فيه نظر «۲»، انتهی.

و لا معنی للزوم الشرط إلّا وجوب الوفاء.

و قال فی التذكرة فی فروع مسألة العبد المشترَط عتقه-: إذا أعتقه المشتری فقد وفی بما وجب عليه إلی أن قال: و إن امتنع اجبر عليه إن قلنا: إنّه حقٌّ للّه تعالی، و إن قلنا: إنّه حقٌّ للبائع لم يُجبر، كما فی شرط الرهن و الكفيل، لكن يتخيّر البائع فی الفسخ؛ لعدم سلامة ما شرط. ثمّ ذكر للشافعی وجهين فی الإجبار و عدمه إلی أن قال-: و الأولی عندی الإجبار فی شرط الرهن و الكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثمن معجّلًا فأهمل «۳»، انتهی.

و يمكن أن يستظهر هذا القول أعنی الوجوب تكليفاً مع عدم جواز الإجبار من كلّ من استدلّ علی صحّة الشرط بعموم «المؤمنون» مع قوله بعدم وجوب الإجبار، كالشيخ فی المبسوط، حيث استدلّ علی صحّة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلّی اللّه عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم». ثمّ ذكر: أنّ فی إجباره علی الإعتاق لو امتنع قولين: الوجوب؛ لأنّ عتقه قد استحقّ بالشرط، و عدم الوجوب و إنّما يجعل له الخيار. ثمّ قال: و الأقوی هو الثانی «۴»، [انتهی «۵»].

(۱) فی «ق»: «فللمشتری».

(۲) الدروس ۳: ۲۱۴.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۲.

(۴) المبسوط ۲: ۱۵۱.

(۵) لم يرد فی «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۶۸

فإنّ ظهور النبوىّ فى الوجوب من حيث نفسه و من جهة القرائن المتّصلة و المنفصلة ممّا لا مساغ لإنكاره، بل الاستدلال به على صحّة الشرط عند الشيخ و من تبعه فى عدم إفساد الشرط الفاسد يتوقّف ظاهراً على إرادة الوجوب منه؛ إذ لا تنافى حينئذٍ بين استحباب الوفاء بالشرط و فساده، فلا يدلّ استحباب الوفاء بالعتق المشروط فى المبيع «۱» على صحّته.

ثمّ إنّ الصيمرى فى غاية المرام قال: لا خلاف بين علمائنا فى جواز اشتراط العتق؛ لأنّه غير مخالفٍ للكتاب و السنّة، فيجب الوفاء به، قال: و هل يكون حقّا للّه تعالى، أو للعبد، أو للبائع؟ يحتمل الأوّل إلى أن قال-: و يحتمل الثالث، و هو مذهب العلّامة فى القواعد و التحرير؛ لأنّه استقرب فيهما عدم إجبار المشترى على العتق، و هو يدلّ على أنّه حقٌّ للبائع. و على القول: بأنّه حقٌّ للّه، يكون المطالبة للحاكم و يجبره مع الامتناع، و لا يسقط بإسقاط البائع. و على القول: بكونه للبائع، يكون المطالبة له و يسقط بإسقاطه، و لا يجبر المشترى، و مع الامتناع يتخيّر المشترى «۲» بين الإمضاء و الفسخ. و على القول: بأنّه للعبد، يكون هو المطالب بالعتق، و مع الامتناع يرافعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك، و كسبه قبل العتق للمشترى على جميع التقادير «۳»، انتهى.

و ظاهر استكشافه مذهب العلّامة قدّس سرّه عن حكمه بعدم الإجبار

---

(۱) فى «ش»: «البيع».

(۲) فى المصدر: «البائع»، و فى «ش»: «المشترط».

(۳) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۹

أنّ كلّ شرطٍ يكون حقّا مختصّاً للمشترط لا كلام و لا خلاف فى عدم الإجبار عليه، و هو ظاهر أوّل الكلام السابق فى التذكرة. لكن قد عرفت قوله أخيراً: و الأولى أنّ له إجباره عليه و إن قلنا: إنّه حقٌّ للبائع «۱».

و ما أبعد ما بين ما ذكره الصيمرى و ما ذكره فى جامع المقاصد و المسالك: من أنّه إذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام فى ثبوت الإجبار، حيث قال: و اعلم أنّ فى إجبار المشترى على الإعتاق وجهين: أحدهما: العدم؛ لأنّ للبائع طريقاً آخر للتخلّص «۲» و هو الفسخ. و الثانى: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و «المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصى اللّه» و هو الأوجه «۳»، انتهى.

و فى المسالك جعل أحد القولين ثبوت الخيار و عدم وجوب الوفاء، مستدلا له بأصالة عدم وجوب الوفاء، و القول الآخر وجوب الوفاء بالشرط، و استدلّ له: بعموم الأمر بالوفاء [بالعقد «۴»]، و المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصى اللّه، انتهى «۵».

و ظاهره: وحدة الخلاف فى مسألتى وجوب الوفاء و التسلّط على الإجبار. كما أنّ ظاهر الصيمرى: الاتّفاق على وجوب الوفاء، بل و على

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۶، ص: ۶۹

---

(۱) راجع الصفحة ۶۷.

(۲) فى «ق»: «للفسخ»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۲۲.

(۴) كذا فى «ش» و المصدر، و فى «ق»: «بالشرط».

(۵) المسالك ۳: ۲۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۰

عدم الإجبار فيما كان حقّا مختصّاً «۱» للبائع. و الأظهر فى كلمات الأصحاب وجود الخلاف فى المسألتين.

و كيف كان، فالأقوى ما اختاره جماعة «۲»: من أنّ للمشروط [له «۳»] إجبار المشروط عليه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، فإنّ العمل بالشرط ليس إلّا كتسليم العوضين، فإنّ المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه.

و ما فى جامع المقاصد: من توجيه عدم الإجبار: بأنّ له طريقاً إلى التخلّص بالفسخ، ضعيفٌ فى الغاية؛ فإنّ الخيار إنّما شُرّع بعد تعذّر الإجبار دفعاً للضرر.

و قد يتوهّم: أنّ ظاهر الشرط هو فعل الشىء اختياراً، فإذا امتنع المشروط عليه فقد تعذّر الشرط، و حصول الفعل منه كرهاً غير ما شُرط «۴» عليه، فلا ينفع فى الوفاء بالشرط.

و يندفع: بأنّ المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار، و الإجبار إنّما يعرض له من حيث إنّه فعلٌ واجبٌ عليه، فإذا أُجبر فقد اجبر على نفس الواجب. نعم، لو صرّح باشتراط صدور الفعل عنه اختياراً و عن رضاً منه لم ينفع إجباره فى حصول الشرط.

---

(۱) فى محتمل «ق»: «محضاً».

(۲) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۴۲۳، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۷۴، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۹۷، و النراقى فى العوائد: ۱۳۷، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۱۸.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) فى «ش»: «اشترط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۱

الثالثة فى أنّه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الإجبار فيكون مخيّراً بينهما، أم لا يجوز له الفسخ إلّا مع تعذّر الإجبار؟

ظاهر الروضة «۱» و غير واحد «۲» هو الثانى. و صريح موضعٍ من التذكرة هو الأوّل، قال: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه آخر أو يقرضه بعد شهرٍ أو فى الحال لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخلّ به لم يبطل البيع، لكن يتخيّر المشترى بين فسخه للبيع و بين إلزامه بما شرط «۳»، انتهى.

و لا نعرف مستنداً للخيار مع التمكّن من الإجبار؛ لما عرفت: من أنّ مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختياراً أو قهراً. إلّا أن يقال: إنّ العمل بالشرط حقٌّ لازمٌ على المشروط عليه، يجبر عليه إذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد، و أمّا إذا أراد الفسخ

---

(۱) راجع الروضة ۳: ۵۰۶.

(۲) كالمحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۹۷، و النراقى فى العوائد: ۱۳۷، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۱۹.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۲

لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذى وقع عليه، فله ذلك، فيكون ذلك بمنزلة تقايلٍ من الطرفين عن تراضٍ منهما.

و هذا الكلام لا يجرى مع امتناع أحدهما عن تسليم أحد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد؛ لأنّ كلّا منهما قد ملك ما فى يد الآخر، و لا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه، فيجبران على ذلك. بخلاف الشرط، فإنّ المشروط «۱» حيث فرض فعلًا كالإعتاق فلا معنى لتملّكه، فإذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نَقَض العقد، فيجوز للمشروط له أيضاً نقضه، فتأمّل.

ثمّ على المختار: من عدم الخيار إلّا مع تعذّر الإجبار، لو كان الشرط من قبيل الإنشاء القابل للنيابة، فهل يوقعه الحاكم عنه إذا فرض تعذّر إجباره؟ الظاهر ذلك؛ لعموم ولاية السلطان على الممتنع، فيندفع ضرر المشروط له بذلك.

---

(۱) فى «ق» زيادة: «له»، و هى من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۳

الرابعة لو تعذّر الشرط فليس للمشترى «۱» إلّا الخيار، لعدم دليلٍ على الأرش،

فإنّ الشرط فى حكم القيد لا يقابَل بالمال، بل المقابلة عرفاً و شرعاً إنّما هى بين المالين، و التقييد أمرٌ معنويٌّ لا يُعدّ مالًا و إن كانت ماليّة المال تزيد و تنقص بوجوده و عدمه، و ثبوت الأرش فى العيب لأجل النصّ.

و ظاهر العلّامة قدّس سرّه: ثبوت الأرش إذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق «۲».

و تبعه الصيمرى فيما إذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخيّر البائع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء، فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير «۳»، انتهى.

و مراده ب «التفاوت»: مقدار جزءٍ من الثمن نسبته إليه كنسبة

---

(۱) فى «ش»: «للمشترط».

(۲) راجع التذكرة ۱: ۴۹۲.

(۳) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۴

التفاوت إلى القيمة، لا تمام التفاوت؛ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فهو مضمونٌ به لا بتمام قيمته، كما نصّ عليه فى التذكرة «۱».

و ضعّف فى الدروس «۲» قول العلّامة بما ذكرنا: من أنّ الثمن لا يقسّط على الشروط.

و أضعف منه ثبوت الأرش بمجرّد امتناع المشترى عن الوفاء بالشرط و إن لم يتعذّر، كما عن الصيمرى «۳».

و لو كان الشرط عملًا من المشروط عليه يُعدّ مالًا و يقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذّر، ففى استحقاق المشروط له لُاجرته أو مجرّد ثبوت الخيار له، وجهان.

قال فى التذكرة: لو شرط على البائع عملًا سائغاً تخيّر المشترى بين الفسخ و المطالبة به أو بعوضه إن فات وقته و كان ممّا يتقوّم، كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً فأتاه به غير مصبوغٍ و تلف فى يد المشترى، و لو لم يكن ممّا يتقوّم تخيّر بين الفسخ و الإمضاء مجّاناً «۴»، انتهى.

و قال أيضاً: لو كان الشرط على المشترى مثل أن باعه داره بشرط أن يصبغ له ثوبه فتلف الثوب، تخيّر البائع بين الفسخ و الإمضاء بقيمة الفائت إن كان ممّا له قيمةٌ، و إلّا مجّاناً «۵»، انتهى.

---

(۱) راجع التذكرة ۱: ۴۹۲.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۳) راجع غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۵.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۱.

(۵) التذكرة ۱: ۴۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۵

و الظاهر أنّ مراده ب «ما يتقوّم» ما يتقوّم فى نفسه، سواء كان عملًا محضاً كالخياطة، أو عيناً كمال العبد المشترط معه، أو عيناً و عملًا كالصبغ، لا ما لَه مدخلٌ فى قيمة العوض؛ إذ كلّ شرطٍ كذلك.

و ما ذكره قدّس سرّه لا يخلو عن وجهٍ و إن كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بأنفسهما كون الشرط مطلقاً قيداً غير مقابلٍ بالمال، فإنّ المبيع هو الثوب المخيط و العبد المصاحب للمال لا الثوب و الخياطة و العبد و ماله؛ و لذا لا يشترط قبض ما بإزاء المال من النقدين فى المجلس لو كان من أحدهما. و سيجىء فى المسألة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الأجزاء «۱».

---

(۱) انظر الصفحة ۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۶

الخامسة لو تعذّر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلفٍ أو بنقلٍ أو رهنٍ أو استيلادٍ،

فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ. فإذا فسخ ففى رجوعه عليه بالقيمة، أو بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه، أو من أصله، وجوهٌ تقدّمت «۱» فى أحكام الخيار، و تقدّم «۲»: أنّ الأقوى الرجوع بالبدل؛ جمعاً بين الأدلّة.

هذا كلّه مع صحّة العقد الواقع، بأن لا يكون منافياً للوفاء بالشرط.

و أمّا لو كان منافياً كبيع ما اشترط وقفه على البائع ففى صحّته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته، أو بطلانه، وجوهٌ خيرها أوسطها.

فلو باع بدون إذنه كان للمشروط [له «۳»] فسخه و إلزامه بالوفاء

---

(۱) كذا فى «ق»، و لم يتقدّم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتى عن قريبٍ بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعلّه كان متقدّماً فى المسودة. و لذلك غيّرهما مصحّح «ش» ب «يأتى»، و انظر الصفحة ۱۵۲.

(۲) كذا فى «ق»، و لم يتقدّم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتى عن قريبٍ بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعلّه كان متقدّماً فى المسودة. و لذلك غيّرهما مصحّح «ش» ب «يأتى»، و انظر الصفحة ۱۵۲.

(۳) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۷

بالشرط. نعم، لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحّة العقد الثانى.

فإذا فسخ المشروط له، ففى انفساخ العقد من حينه، أو من أصله، أو الرجوع بالقيمة، وجوهٌ، رابعها: التفصيل بين التصرّف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، اختاره فى التذكرة و الروضة.

قال فى فروع مسألة العبد المشترَط عتقه بعد ما ذكر: أنّ إطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجّاناً، فلو أعتقه بشرط الخدمة مدّةً، تخيّر المشروط له بين الإمضاء و الفسخ فيرجع بقيمة العبد. قال بعد ذلك: و لو باعه المشترى أو وقفه أو كاتبه تخيّر البائع بين الفسخ و

الإمضاء، فإن فسخ بطلت «۱» العقود؛ لوقوعها في غير ملكٍ تامّ، و تفارق «۲» هذه العتقَ بشرط الخدمة «۳»؛ لأنّ العتق مبنيٌّ على التغليب، فلا سبيل إلى فسخه. و هل له إمضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشترى؟ فيه احتمالٌ «۴»، انتهى. و مثله ما فى الروضة «۵».

و قال فى الدروس فى العبد المشروط عتقه: و لو أخرجه عن ملكه ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ، فللبائع فسخ ذلك كلّه «۶»، انتهى. و ظاهره

(۱) فى «ش» و المصدر زيادة: «هذه».

(۲) فى «ش»: «تخالف».

(۳) لم ترد «الخدمة» فى المصدر.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۲ ۴۹۳.

(۵) راجع الروضة البهيّة ۳: ۵۰۶.

(۶) الدروس ۳: ۲۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۸

ما اخترناه، و يحتمل ضعيفاً غيره.

و فى جامع المقاصد: الذى ينبغى، أنّ المشترى ممنوعٌ من كلّ تصرّفٍ ينافى العتق المشترط «۱».

ثمّ إنّ هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرّف فيها، كما نبّه عليه فى المسالك فى أوّل خيار العيب فيما لو اشترط الصحّة على البائع «۲».

نعم، إذا دلّ التصرّف على الالتزام بالعقد [لزم العقد و سقط الخيار «۳»] نظير خيار المجلس و الحيوان بناءً على ما استفيد من بعض أخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرّف، معلّلًا بحصول الرضا بالعقد. و أمّا مطلق التصرّف فلا.

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۲۶.

(۲) المسالك ۳: ۲۸۲.

(۳) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۹

السادسة للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبل الإسقاط،

لا مثل اشتراط مال العبد، أو حمل الدابة؛ لعموم ما تقدّم فى إسقاط الخيار و غيره من الحقوق.

و قد يُستثنى من ذلك ما كان حقّا لغير المشروط له كالعتق، فإنّ المصرّح به فى كلام جماعةٍ كالعلّامة و ولده و الشهيدين و غيرهم-: عدمُ سقوطه بإسقاط المشروط له.

قال فى التذكرة: الأقوى عندى أنّ العتق المشروط اجتمع فيه حقوقٌ: حقٌّ للّه، و حقٌّ للبائع، و حقٌّ آخر للعبد. ثمّ استقرب بناءً على ما ذكره مطالبةَ العبد بالعتق لو امتنع المشترى «۱».

و فى الإيضاح: الأقوى أنّه حقٌّ للبائع و للّه تعالى، فلا يسقط بالإسقاط «۲»، انتهى.

و فى الدروس: لو أسقط البائع الشرط جاز إلّا العتق، لتعلّق حقّ

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۲.

(۲) الإيضاح ۱: ۵۱۴.

العبد و حقّ اللّه تعالى به «۱»، انتهى.

و فى جامع المقاصد: أنّ التحقيق أنّ العتق فيه معنى القربة و العبادة و هو حقّ اللّه تعالى، و زوال الحجر و هو حقٌّ للعبد، و فوات الماليّة على الوجه المخصوص للقربة و هو حقّ البائع «۲» «۳»، انتهى.

أقول: أمّا كونه حقّاً للبائع من حيث تعلّق غرضه بوقوع هذا الأمر المطلوب للشارع، فهو واضحٌ. و أمّا كونه حقّاً للعبد، فإن أُريد به مجرّد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضى سلطنةً له على المشترى، بل هو متفرّعٌ على حقّ البائع دائرٌ معه وجوداً و عدماً. و إن أُريد به ثبوت حقٍّ على المشترى يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه، و دليل الوفاء لا يوجب إلّا ثبوت الحقّ للبائع.

و بالجملة، فاشتراط عتق العبد ليس إلّا كاشتراط أن يبيع المبيع من زيدٍ بأدون من ثمن المثل أو يتصدّق به عليه، و لم يذكر أحدٌ أنّ لزيدٍ المطالبة. و ممّا ذكر يظهر الكلام فى ثبوت حقّ اللّه تعالى، فإنّه إن أُريد به مجرّد وجوبه عليه لأنّه وفاءٌ بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جارٍ فى كلّ شرطٍ، و لا ينافى ذلك سقوط الشروط بالإسقاط. و إن أُريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوباً للّه كما ذكره جامع المقاصد ففيه: أنّ مجرّد المطلوبيّة إذا لم يبلغ حدّ الوجوب لا يوجب الحقّ للّه على وجهٍ يلزم به الحاكم، و لا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد و القيام بحقوقهم. و قد عرفت أنّ المطلوب غير هذا، فافهم.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۲) فى «ش» و المصدر: «للبائع».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۲۱.

السابعة قد عرفت أنّ الشرط من حيث هو شرطٌ لا يقسّط عليه الثمن عند انكشاف التخلّف على المشهور؛

لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفاً على مقابلة أحد العوضين إلّا بالآخر، و الشرع لم يزد على أن أمَرَ «۱» بالوفاء بذلك المدلول العرفى، فتخلُّفُ الشرط لا يقدح فى تملّك كلٍّ منهما لتمام العوضين.

هذا، و لكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع لما هو جزءٌ له حقيقةً، بأن يشترى مركّباً و يشترط كونه «۲» كذا و كذا جزءاً، كأن يقول: بعتك هذه الأرض أو الثوب أو الصبرة على أن يكون كذا ذراعاً أو صاعاً، فقد جعل الشرط تركّبه من أجزاءٍ معيّنةٍ.

فهل يلاحظ حينئذٍ جانب القيديّة و يقال: إنّ المبيع هو العين الشخصيّة المتّصفة بوصف كونه كذا جزءاً، فالمتخلّف هو قيدٌ من قيود العين كالكتابة و نحوها فى العبد لا يوجب فواتها إلّا خياراً بين الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن؟

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «لم يزد على ذلك إذ أمره».

(۲) فى «ق»: «كونها»، و هو سهو.

أو يلاحظ جانب الجزئيّة؛ فإنّ المذكور و إن كان بصورة القيد إلّا أنّ منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد و عدمه، فالمبيع فى الحقيقة هو كذا و كذا جزءاً، إلّا أنّه عبّر عنه بهذه العبارة، كما لو أخبره بوزن المبيع المعيّن فباعه اعتماداً على إخباره، فإنّ وقوع البيع على العين الشخصيّة لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت. و بالجملة، فالفائت عرفاً و فى الحقيقة هو الجزء و إن كان بصورة الشرط،

فلا يجرى فيه ما مرّ: من عدم التقابل إلّا بين نفس العوضين؟

و لأجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه أرضاً على أنّها جُربانٌ معيّنةٌ، أو صبرةً على أنّها أصوعٌ معيَّنةٌ.

و تفصيل ذلك: العنوان الذى ذكره فى التذكرة بقوله: لو باعه شيئاً و شرط فيه قدراً معيّناً فتبيّن الاختلاف من حيث الكمّ، فأقسامه أربعة: لأنّه إمّا أن يكون مختلف الأجزاء أو متّفقها، و على التقديرين: فإمّا أن يزيد و إمّا أن ينقص «۱».

فالأوّل: تبيّن النقص فى متساوى الأجزاء. و لا إشكال فى الخيار، و إنّما الإشكال و الخلاف فى أنّ له الإمضاء بحصّته «۲» من الثمن، أو ليس له الإمضاء إلّا بتمام الثمن.

فالمشهور كما عن غاية المرام «۳» هو الأوّل، و قد حكى عن المبسوط و الشرائع و جملةٍ من كتب العلّامة و الدروس و التنقيح و الروضة

---

(۱) الى هنا تمّ ما ذكره عن التذكرة مع تفاوت، راجع التذكرة ۱: ۴۹۴.

(۲) فى «ش»: «بحصّة».

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۴۴، و راجع غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۳

و ظاهر السرائر و إيضاح النافع «۱» حيث اختارا ذلك فى مختلف الأجزاء، فيكون كذلك فى متساوى الأجزاء بطريقٍ أولى. و يظهر من استدلال بعضهم على الحكم فى مختلف الأجزاء كونه فى متساوى الأجزاء مفروغاً عنه. و عن مجمع البرهان: أنّه ظاهر القوانين الشرعية «۲».

و وجهه مضافاً إلى فحوى الرواية الآتية فى القسم الثانى ما أشرنا إليه: من أنّ كون المبيع الشخصى بذلك المقدار و إن كان بصورة الشرط، إلّا أنّ مرجعه إلى كون المبيع هذا القدر، كما لو كالا طعاماً فاشتراه فتبيّن الغلط فى الكيل، و لا يرتاب أهل العرف فى مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعيّن المشترط هنا.

خلافاً لصريح القواعد «۳» و محكى الإيضاح «۴». و قوّاه فى محكيّ حواشى الشهيد و الميسيّة «۵» و الكفاية «۶». و استوجهه فى المسالك «۷». و يظهر

---

(۱) حكى عنهم جميعاً السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۴۴، و راجع المبسوط ۲: ۱۵۵، و الشرائع ۲: ۳۵، و التحرير ۱: ۱۷۷، و التبصرة: ۱۰۰، الفصل الثامن فى التسليم، و المختلف ۵: ۲۶۷ ۲۶۸، و الدروس ۳: ۱۹۸، و التنقيح الرائع ۲: ۷۶، و الروضة ۳: ۲۶۷، و السرائر ۲: ۳۷۷، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۵۳۰.

(۳) القواعد ۲: ۹۲ ۹۳.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۴۴، و راجع إيضاح الفوائد ۱: ۵۱۷.

(۵) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۴۴، و لا يوجدان لدينا.

(۶) كفاية الأحكام: ۹۰، و فيه: «الأقرب ..».

(۷) المسالك ۳: ۲۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۴

من جامع المقاصد «۱» أيضاً؛ لأنّ المبيع هو الموجود الخارجى كائناً ما كان، غاية الأمر أنّه التزم أن يكون بمقدارٍ معيّنٍ، و هو وصفٌ

غير موجودٍ في المبيع، فأوجب الخيار، كالكتابة المفقودة في العبد. و ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار؛ لأنّه غير موجودٍ في الخارج؛ مع أنّ مقتضى تعارض الإشارة و الوصف غالباً ترجيح الإشارة عرفاً، فإرجاع قوله: «بعتك هذه الصبرة على أنّها عشرة أصوع» إلى قوله: «بعتك عشرة أصوع موجودة في هذا المكان» تكلّف.

و الجواب: أنّ كونه من قبيل الشرط مسلّمٌ، إلّا أنّ الكبرى و هي: «أنّ كلّ شرطٍ لا يوزّع عليه الثمن» ممنوعةٌ؛ فإنّ المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفاً، و العرف حاكمٌ في هذا الشرط بالمقابلة، فتأمّل.

الثاني: تبيّن النقص في مختلف الأجزاء. و الأقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الإمضاء، وفاقاً للأكثر؛ لما ذكر سابقاً: من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزءاً من المبيع، مضافاً إلى خبر ابن حنظلة: «رجلٌ باع أرضاً على أنّها عشرة أجْربةٍ، فاشترى المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و أوقع صفقة البيع و افترقا، فلمّا مسح الأرض فإذا هي خمسة أجْربةٍ؟ قال: فإن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء ردّ المبيع و أخذ المال كلّه، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أرضون فليوفه «۲»، و يكون البيع لازماً، فإن لم يكن له في

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۲۸ و ۴۳۰.

(۲) كذا في «ق»، و في «ش»: «فليوفه» مثل التهذيب و في الفقيه: «فيوفّيه»، و في الوسائل: «فليؤخذ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۵

ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كلّه .. الخبر» «۱».

و لا بأس باشتماله على حكمٍ مخالفٍ للقواعد؛ لأنّ غاية الأمر على فرض عدم إمكان إرجاعه إليها و مخالفة ظاهره للإجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج.

خلافاً للمحكّي عن المبسوط «۲» و جميع من قال في الصورة الأُولى بعدم التقسيط «۳»؛ لما ذكر هناك: من كون المبيع عيناً خارجيّاً لا يزيد و لا ينقص لوجود الشرط و عدمه، و الشرط التزامٌ من البائع بكون تلك العين بذلك المقدار، كما لو اشترط حمل الدابّة أو مال العبد فتبيّن عدمهما. و زاد بعض هؤلاء «۴» [على «۵»] ما فرّق به في المبسوط بين الصورتين «۶»: بأنّ الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن؛ لأنّ المبيع مختلف الأجزاء، فلا يمكن قسمته على عدد الجُربان.

و فيه مضافاً إلى «۷» أنّ عدم معلوميّة قسطه لا يوجب عدم

---

(۱) ما نقله قدّس سرّه هو الحديث بتمامه، و لا وجه لزيادة «الخبر»، راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۱، الباب ۱۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) المبسوط ۲: ۱۵۴.

(۳) تقدّم عنهم في الصفحة ۸۳.

(۴) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد ۴: ۴۲۸، و الشهيد الثاني في المسالك ۳: ۲۷۸.

(۵) اقتضاه السياق.

(۶) المبسوط ۲: ۱۵۵.

(۷) لم يرد «مضافاً إلى» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۶

استحقاق المشتري ما يستحقّه على تقدير العلم، فيمكن التخلّص بصلحٍ أو نحوه، إلّا أن يدّعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في

ابتداء العقد، مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة إلى التقسيط، و فيه نظرٌ «۱»-: منعُ عدم المعلوميّة؛ لأنّ الفائت صفة كون هذه الأرض المعيّنة المشخّصة عشرة أجْربةٍ، و يحصل فرضه و إن كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كلّ جزءٍ من الأرض؛ لأنّه معنى فرض نفس الخمسة عشرةً. و فرضه أيضاً بصيرورة ثلاثةٍ منها ثمانيةً أو أربعةٍ تسعةً أو واحدٍ ستّةً أو غير ذلك و إن كان ممكناً، إلّا أنّه لا يقدح «۲» مع فرض تساوی قطاع الأرض، و مع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرةً مع رؤية قطاعها المختلفة أو وصفها له يقضی بلزوم كون كلّ جزءٍ منها مضاعفاً على ما هو عليه من الصفات المرئيّة أو الموصوفة.

ثمّ إنّ المحكی عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة «۳»، و نفی عنه البعد فی التذكرة «۴» معلّلًا: بأنّ القطعة المجاورة للمبيع أقرب إلى المثل من الأرش.

و فيه مع منع كون نحو الأرض مثليّا-: أنّ الفائت لم يقع

---

(۱) لم ترد «نظر» فی «ش».

(۲) كذا فی «ق»، و فی «ش»: «لا ينفع».

(۳) و هو المعبّر عنه فی بعض الكتب مثل المسالك ۳: ۲۷۸ بالقول الثالث للشيخ المحكی عن نهايته، و راجع النهاية: ۴۲۰.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۸۷

المعاوضة عليه فی ابتداء العقد، و قسطه من الثمن باقٍ فی ملك المشتری، و ليس مضموناً على البائع حتّى يقدم مثله على قيمته. و أمّا الشيخ قدّس سرّه فالظاهر استناده فی ذلك إلى الرواية.

الثالث: أن تتبيّن الزيادة عمّا شرط على البائع. فإن دلّت القرينة على أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة، فالظاهر أنّ الكلّ للمشتری و لا خيار. و إن أُريد ظاهره و هو كونه شرطاً للبائع من حيث عدم الزيادة و عليه من حيث عدم النقيصة ففی كون الزيادة للبائع و تخيّر المشتری للشركة، أو تخيّر البائع بين الفسخ و الإجازة لمجموع الشیء بالثمن، وجهان:

من أنّ مقتضى ما تقدّم من أنّ اشتراط بلوغ المقدار المعيّن بمنزلة تعلّق البيع به فهو شرطٌ صورةً و له حكم الجزء عرفاً-: أنّ اشتراط عدم الزيادة على المقدار المعيّن هنا بمنزلة الاستثناء و إخراج الزائد عن المبيع «۱».

و من الفرق بينهما: بأنّ اشتراط عدم الزيادة شرطٌ عرفاً، و ليس بمنزلة الاستثناء، فتخلّفه لا يوجب إلّا الخيار.

و لعلّ هذا أظهر، مضافاً إلى إمكان الفرق بين الزيادة و النقيصة مع اشتراكهما لكون «۲» مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلّف الوصف لا نقص الجزء أو زيادته-: بورود النصّ المتقدّم فی النقيصة، و يبقى الزيادة على مقتضى الضابطة؛ و لذا اختار الاحتمال الثانی بعض من قال

---

(۱) فی ظاهر «ق»: «البيع».

(۲) كذا فی «ق»، و فی «ش»: «فی كون».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۸۸

بالتقسيط فی طرف «۱» النقيصة «۲».

و قد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا «۳»؛ لأنّ البائع لم يقصد بيع الزائد و المشتری لم يقصد شراء البعض. و فيه تأمّل.

الرابع «۴»: أن تتبيّن الزيادة فی مختلف الأجزاء، و حكمه يعلم ممّا ذكرنا.

---

(۱) فی «ش»: «أطراف».

(۲) مثل صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۲۳۲ و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۷۴۳.

(۳) لم نعثر علی الحاکی عنه فی متساوی الأجزاء، نعم حکی عنه فی مختلف الأجزاء، راجع مفتاح الکرامة ۴: ۷۴۳، و المبسوط ۲: ۱۵۲ ۱۵۵.

(۴) فی «ق»: «الرابعة». و هو سهو.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۹

[مسألة] «۱» فی حکم الشرط الفاسد

اشارة

[و الکلام فیه یقع فی أُمور: ج «۲»

[الأوّل] «۳» [أنّ الشرط الفاسد] «۴» لا تأمّل فی عدم وجوب الوفاء به،

بل هو داخلٌ فی الوعد، فإن کان العمل به مشروعاً استحبّ الوفاء به علی القول بعدم فساد أصل العقد.

و لا تأمّل أیضاً فی أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة یفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فیه إلی جهالة أحد العوضین، فیکون البیع غرراً.

و کذا لو کان الاشتراط موجباً لمحذورٍ آخر فی أصل البیع، کاشتراط بیع المبیع من البائع ثانیاً؛ لأنّه موجب للدور، أو لعدم القصد إلی البیع الأوّل، أو للتعبّد من أجل الإجماع أو النصّ. و کاشتراط جعل

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) ما بین المعقوفات لم یرد فی «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السیاق له.

(۳) ما بین المعقوفات لم یرد فی «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السیاق له

(۴) ما بین المعقوفات لم یرد فی «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السیاق له

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۹۰

الخشب المبیع صنماً؛ لأنّ المعاملة علی هذا الوجه أکلٌ للمال بالباطل، و لبعض الأخبار «۱».

و إنّما الإشکال فیما کان فساده لا لأمرٍ مخلٍّ بالعقد، فهل یکون مجرّد فساد الشرط موجباً لفساد العقد أم یبقی العقد علی الصحّة؟ قولان: حکی أوّلهما «۲» عن الشیخ «۳» و الإسکافی «۴» و ابن البرّاج «۵» و ابن سعید «۶»، و ثانیهما للعلّامة «۷» و الشهیدین «۸» و المحقّق الثانی «۹» و جماعةٍ ممّن تبعهم «۱۰».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۱۲۷، الباب ۴۱ من أبواب ما یکتسب به.

(۲) کذا فی النسخ، و لکن المحکیّ فی الموردین عکس ذلک، کما نبّه علیه الشهیدی فی حاشیته بقوله: «ینبغی أن یقول ثانیهما عن الشیخ و الإسکافی و ابن البرّاج و ابن سعید، و أوّلهما للعلّامة إلی آخره، فراجع کلماتهم» هدایة الطالب: ۵۸۰، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۷۳۲، و الجواهر ۲۳: ۲۱۱.

(۳) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۴) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۲۹۸.

(۵) حكـاه عنه العلّامـة أيضاً فى المختلف ۵: ۲۹۸، و لم نعثر عليه فيما بأيـدينا من كتبه، بـل الموجـود فى المهـذّب ۱: ۳۸۹ الحكم بالفساد.

(۶) الجامع للشرائع: ۲۷۲.

(۷) راجع المختلف ۵: ۲۹۸، و القواعد ۲: ۹۰، و غيرهما من كتبه.

(۸) راجع الدروس ۳: ۲۱۴ ۲۱۵، و اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۵۰۵، و المسالك ۳: ۲۷۳.

(۹) جامع المقاصد ۴: ۴۳۱.

(۱۰) منهم الفاضـل المقـداد فى التنقيـح ۲: ۷۰ و ۷۴، و المحقّق الأردبيلى ۸: ۱۴۸، و المحقّق السبزوارى فى الكفايـة: ۹۷، و راجع تفصيل ذلک فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۹۱

و ظاهر ابن زهرة فى الغنية: التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلًا و البسر تمراً، و بين غيره من الشروط الفاسدة، فادّعى فى الأوّل عدم الخلاف فى الفساد و الإفساد «۱». و مقتضى التأمّل فى كلامه: أنّ الوجه فى ذلک صيرورة المبيع غير مقدورٍ على تسليمه، و لو صحّ ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محلّ الخلاف؛ لرجوعه كالشرط المجهول إلى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين. لكن صريح العلّامة فى التذكرة: وقوع الخلاف فى الشرط الغير المقدور، و مثّله بالمثالين المذكورين، و نسب القول بصحّة العقد إلى بعض علمائنا «۲».

و الحقّ: أنّ الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدورٍ لا يوجب تعذّر التسليم فى أحد العوضين. نعم، لو أوجبه فهو خارجٌ عن محلّ النزاع، كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر. و ربما ينسب إلى ابن المتوّج البحرانى «۳» التفصيل بين الفاسد لأجل عدم تعلّق غرضٍ مقصودٍ للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كأكل طعامٍ بعينه أو لبس ثوبٍ كذلک و بين غيره.

و قد تقدّم «۴» فى اشتراط كون الشرط ممّا يتعلّق به غرضٌ مقصودٌ

---

(۱) الغنية: ۲۱۵.

(۲) التذكرة ۱: ۴۹۰.

(۳) نسبه إليه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۱۱.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۹۲

للعقلاء عن التذكرة و غيرها: أنّ هذا الشرط لغوٌ لا يؤثّر الخيار، و الخلاف فى أنّ اشتراط الكفر صحيحٌ أم لا، و عدم الخلاف ظاهراً فى لغويّة اشتراط كيل المسلَم فيه بمكيالٍ شخصيٍّ معيّن.

و ظاهر ذلک كلّه التسالم على صحّة العقد و لو مع لغويّة الشرط.

و يؤيّد الاتّفاق على [عدم «۱»] الفساد استدلال القائلين بالإفساد: بأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولًا.

نعم، استدلالهم الآخر على الإفساد بعدم التراضى مع انتفاء الشرط ربما يؤيّد عموم محلّ الكلام لهذا الشرط، إلّا أنّ الشهيدين ممّن استدلّ بهذا الوجه و صرّح بلغويّة اشتراط الكفر و الجهل بالعبادات، بحيث يظهر منه صحّة العقد، فراجع «۲».

و كيف كان، فالقول بالصحّة فى أصل المسألة لا يخلو عن قوّةٍ، وفاقاً لمن تقدّم؛ لعموم الأدلّة السالم عن معارضة ما يخصّصه، عدا وجوه:

أحدها: ما ذكره فى المبسوط للمانعين: من أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولًا، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولًا «۳».

و فيه بعد النقض بالشرط الفاسد فى النكاح الذى يكون بمنزلة جزءٍ من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمّى و الرجوع إلى مهر المثل-:

أوّلًا: منع مقابلة شيءٍ «۴» من العوضين عرفاً و لا شرعاً؛ لأنّ

---

(۱) لم يرد فى «ق»، و الظاهر سقوطه من القلم.

(۲) راجع الدروس ۳: ۲۱۵، و لم نعثر عليه فى كتب الشهيد الثانى.

(۳) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۴) كذا فى «ق» أيضاً، و الأولى فى العبارة: «مقابلة الشرط بشيءٍ» كما استظهره مصحّح «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۳

مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن و المثمن، غاية الأمر كون الشرط قيداً لأحدهما يكون له دخلٌ فى زيادة العوض و نقصانه، و الشرع لم يحكم على هذا العقد إلّا بإمضائه على النحو الواقع عليه، فلا يقابل الشرط بجزءٍ من العوضين؛ و لذا لم يكن فى فقده إلّا الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجّاناً، كما عرفت.

و ثانياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط من العوض؛ إذ ليس العوض المنضمّ إلى الشرط و المجرّد عنه إلّا كالمتّصف بوصف الصحّة و المجرّد عنه، فى كون التفاوت بينهما مضبوطاً فى العرف؛ و لذا حكم العلّامة فيما تقدّم «۱» بوجوب الأرش لو لم يتحقّق العتق المشروط فى صحّة بيع المملوك، و بلزوم قيمة الصبغ المشروط فى بيع الثوب.

و ثالثاً: منع كون الجهالة الطارئة على العوض قادحةً، إنّما القادح هو الجهل به عند إنشاء العقد.

الثانى: أنّ التراضى إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاصّ، فإذا تعذّرت الخصوصيّة لم يبق التراضى؛ لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد، و عدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل، فالمعاوضة بين الثمن و المثمن بدون الشرط معاوضةٌ أُخرى محتاجةٌ إلى تراضٍ جديد و إنشاءٍ جديد، و بدونه يكون التصرّف أكلًا للمال لا عن تراضٍ.

و فيه: منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجهٍ يُحوج انتفاؤه إلى معاملةٍ «۲» جديدةٍ عن تراضٍ جديد. و مجرّد الارتباط لا يقتضى ذلك،

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۷۳، و راجع التذكرة ۱: ۴۹۱ و ۴۹۲.

(۲) فى «ش»: «معاوضة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۴

كما إذا تعذّر بعض «۱» أحد العوضين، أو انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة فى البيع، كالكتابة و الصحّة، و كالشروط الفاسدة فى عقد النكاح، فإنّه لا خلاف نصّاً «۲» و فتوى فى عدم فساد النكاح بمجرّد فساد شرطه المأخوذ فيه. و قد تقدّم «۳»: أنّ ظاهرهم فى الشرط الغير المقصود للعقلاء فى السلم و غيره عدم فساد العقد به، و تقدّم «۴» أيضاً: أنّ ظاهرهم أنّ الشرط الغير المذكور فى العقد لا حكم له، صحيحاً كان أو فاسداً.

و دعوى: أنّ الأصل فى الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به، و مجرّد عدم الانتفاء فى بعض الموارد لأجل الدليل لا يوجب التعدّى، مدفوعةٌ: بأنّ المقصود من بيان الأمثلة: أنّه لا يستحيل التفكيك بين الشرط و العقد، و أنّه ليس التصرّف المترتّب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به فى الموارد المذكورة تصرّفاً لا عن تراضٍ جوّزه الشارع تعبّداً و قهراً على المتعاقدين، فما هو التوجيه فى هذه

الأمثلة هو التوجيه فيما نحن فيه؛ و لذا اعترف فى جامع المقاصد: بأنّ فى الفرق بين الشرط الفاسد و الجزء الفاسد عسراً «۵».
و الحاصل: أنّه يكفى للمستدلّ بالعمومات منع كون الارتباط

---

(۱) فى «ش»: «إذا تبيّن نقص».
(۲) راجع الوسائل ۱۵: ۴۰، الباب ۲۹ من أبواب المهور، و الصفحة ۳۴۰، الباب ۴۲ من أبواب كتاب الطلاق.
(۳) تقدّم فى الصفحة ۲۰.
(۴) تقدّم فى الصفحة ۵۴ و ما بعدها.
(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۳۱ ۴۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۵

مقتضياً لكون العقد بدون الشرط تجارةً لا عن تراض، مستنداً إلى النقض بهذه الموارد. و حَلّ ذلك: أنّ القيود المأخوذة «۱»] فى المطلوبات العرفيّة و الشرعيّة:
منها: ما هو ركنٌ للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً لا ـ ناهقاً «۲»، و كون مطلوب المولى إتيان تُتُن الشطب لا ـ الأصفر الصالح للنارجيل، و مطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة «۳»، فإنّ العرف يحكم فى هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود، فلا يقوم الحمار مقام العبد، و لا الأصفر مقام التتُن، و لا التيمُّم مقام الغسل.
و منها: ما ليس كذلك، ككون العبد صحيحاً، و التتُن جيّداً، و الغسل بماء الفرات، فإنّ العرف يحكم فى هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب. و الظاهر أنّ الشرط من هذا القبيل، لا من قبيل الأوّل، فلا يعدّ التصرّف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرّفاً لا عن تراضٍ. نعم، غاية الأمر أنّ فوات القيد هنا موجبٌ للخيار لو كان المشروط له جاهلًا بالفساد، نظير فوات الجزء و الشرط الصحيحين. و لا مانع من التزامه و إن لم يظهر منه أثرٌ فى كلام القائلين بهذا القول.

---

(۱) الزيادة اقتضتها الضرورة.
(۲) كان أصل العبارة فى «ق» هكذا: «ككون المبيع إنساناً لا حماراً» ثمّ شطب على «إنساناً» و كتب بدله: «حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً» و بقيت كلمة «لا حماراً» لم يشطب عليها، و من هنا وقع الالتباس و أُثبتت العبارة فى بعض النسخ هكذا: «ككون المبيع حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً حماراً»، كما فى «ف» و «ن».
(۳) فى «ش» زيادة: «لأجل التنظيف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۶

الثالث: رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام «۱»: «عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس منه علىّ و ضيعة، هل يستقيم ذلك؟ ما حدّ ذلك «۲»؟ قال: لا ينبغى» «۳» و الظاهر أنّ المراد الحرمة لا الكراهة كما فى المختلف «۴»؛ إذ مع صحّة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد.
و رواية الحسين بن المنذر: «قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يجيئنى فيطلب منّى العينة، فأشترى المتاع من أجله، ثمّ أبيعه إيّاه، ثمّ أشتريه منه مكانى؟ فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر فلا بأس، فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ، و يقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهرٍ صحّ، قال: إنّما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ لا بأس» «۵» فإنّ مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكونا أو أحدهما مختاراً فى ترك المعاملة الثانية، و عدم الاختيار فى تركها إنّما يتحقّق باشتراط فعلها فى ضمن العقد الأوّل، و إلّا فلا يُلزم له «۶» عليها، فيصير الحاصل: أنّه

(۱) كذا فى «ق» أيضاً، و الموجود فى التهذيب و الوسائل: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام».

(۲) العبارة فى «ش»: «هل يستقيم هذا؟ و كيف هذا؟ و ما حدّ ذلك؟»، و فى التهذيب و الوسائل: «هل يستقيم هذا؟ و كيف يستقيم وجه ذلك؟».

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۰۹، الباب ۳۵ من أبواب أحكام العقود.

(۴) المختلف ۵: ۳۱۱.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۶) لم ترد «له» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۷

إذا باعه بشرط أن يبيعه منه أو يشتريه منه لم يصحّ البيع الأوّل فكذا الثانى، أو لم يصحّ الثانى لأجل فساد الأوّل، إذ لا مفسد له غيره.

و رواية علىّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجلٍ، ثم اشتراه بخمسةٍ نقداً، أ يحلّ؟ قال: إذا لم يشترطا و رضيا فلا بأس» «۱» و دلالتها أوضح من الاولى.

و الجواب أمّا عن الاولى: فبظهور «لا ينبغى» فى الكراهة، و لا مانع من كراهة البيع على هذا النحو، لا «۲» أنّ البيع صحيحٌ غير مكروهٍ و الوفاء بالشرط مكروهٌ.

و أمّا عن الروايتين:

فأوّلًا: بأنّ الظاهر من الرواية «۳» بقرينة حكاية فتوى أهل المسجد على خلاف قول الإمام عليه السلام فى الرواية الاولى هو رجوع البأس فى المفهوم إلى الشراء، و لا ينحصر وجه فساده فى فساد البيع؛ لاحتمال أن يكون من جهة عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه فى خارج العقد الأوّل، فإنّ العرف لا يفرّقون فى إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط فى متن العقد أو فى الخارج، فإذا التزم به أحدهما فى خارج العقد الأوّل كان وقوعه للزومه عليه عرفاً، فيقع لا عن رضاً منه فيفسد.

و ثانياً: بأنّ غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۷۱، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۶.

(۲) فى «ش» بدل «لا»: «من».

(۳) فى «ش»: «الروايتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۸

عليه ثانياً، و هو ممّا لا خلاف فيه حتّى ممّن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ فى المبسوط «۱» فلا يتعدّى منه إلى غيره، فلعلّ البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلّامة «۲»، أو لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدّس سرّه «۳»، أو لغير ذلك.

بل التحقيق: أنّ مسألة اشتراط بيع المبيع خارجةٌ عمّا نحن فيه؛ لأنّ الفساد ليس لأجل كون نفس الشرط فاسداً، لأنّه فى نفسه ليس مخالفاً للكتاب و السنّة، و لا منافياً لمقتضى العقد، بل الفساد فى أصل البيع لأجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط. و قد أشرنا إلى ذلك فى أوّل المسألة؛ و لعلّه لما ذكرنا لم يستند إليهما «۴» أحدٌ فى مسألتنا هذه.

و الحاصل: أنّى لم أجد لتخصيص العمومات فى هذه المسألة ما يطمئن «۵» به النفس.

و يدلّ على الصحّة أيضاً جملةٌ من الأخبار:

منها: ما عن المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلام: «أنّه ذكر أنّ بريرة كانت عند زوجٍ لها و هى مملوكةٌ،

فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيّرها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فقال: إن شاءت قعدت عند زوجها و إن شاءت فارقته، و كان مواليها الذين

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۲) التذكرة ۱: ۴۹۰.

(۳) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۴) فى «ش»: «إليها».

(۵) كذا، و الأنسب: «تطمئن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۹

باعوها اشترطوا على عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال صلّى اللّه عليه و آله: الولاء لمن أعتق» «۱».

و حملها على الشرط الخارج عن العقد مخالفٌ لتعليل فساده فى هذه الرواية إشارةً و فى غيرها صراحةً بكونه مخالفاً للكتاب و السنّة.

فالإنصاف: أنّ الرواية فى غاية الظهور.

و منها: مرسلة جميل و صحيحة الحلبى:

الأُولى عن أحدهما عليهما السلام: «فى الرجل يشترى الجارية و يشترط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب و لا يورث، قال: يفى بذلك إذا شرط لهم، إلّا الميراث» «۲».

فإنّ الحكم بوجوب الوفاء بالأوّلين دون الثالث مع اشتراط الجميع فى العقد لا يكون إلّا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. و لو قلنا بمقالة المشهور: من فساد اشتراط عدم البيع و الهبة حتى أنّه حكى عن كاشف الرموز: أنى لم أجد عاملًا بهذه الرواية «۳» كان الأمر بالوفاء محمولًا على الاستحباب و يتمّ المطلوب أيضاً، و يكون استثناء اشتراط الإرث؛ لأنّ الملك فيه قهرى للوارث، لا معنى لاستحباب وفاء

---

(۱) الكافى ۵: ۴۸۶، الحديث الأوّل، و الفقيه ۳: ۱۳۴، الحديث ۳۴۹۷، و التهذيب ۷: ۳۴۱، الحديث ۱۳۹۶، و راجع الوسائل ۱۴: ۵۵۹، الباب ۵۲ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۲، و ۱۶: ۴۰، الباب ۳۷ من كتاب العتق، الحديث ۲.

(۲) الوسائل ۱۵: ۴۹، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۳.

(۳) كشف الرموز ۱: ۴۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۰۰

المشترى به. مع أنّ تحقّق الإجماع على بطلان شرط عدم البيع و الهبة ممنوعٌ، كما لا يخفى.

و الثانية عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن الشرط فى الإماء، لا تباع «۱» و لا توهب؟ قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، و كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه فهو رَدٌّ .. الخبر» «۲» فإنّ قوله عليه السلام: «فإنّها تورث» يدلّ على بقاء البيع الذى شرط فيه أن لا تورث على الصحّة، بل يمكن أن يستفاد من قوله بعد ذلك: «كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه عزّ و جل فهو ردٌّ» أى لا يعمل به-: أنّ جميع ما ورد فى بطلان الشروط المخالفة لكتاب اللّه جلّ ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط، لا بطلان أصل البيع. و يؤيّده ما ورد فى بطلان الشروط الفاسدة فى ضمن عقد النكاح «۳».

و قد يستدلّ على الصحّة: بأنّ صحّة الشرط فرعٌ على صحّة البيع، فلو كان الحكم بصحّة البيع موقوفاً على صحّة الشرط لزم الدور. و فيه ما لا يخفى.

و الإنصاف: أنّ المسألة فی غایة الإشکال؛ و لذا توقّف فیها بعضٌ تبعاً للمحقّق قدّس سرّه «۴».

---

(۱) فی «ش» زیادة: «و لا تورث».

(۲) الوسائل ۱۳: ۴۳، الباب ۱۵ من أبواب بیع الحیوان، الحدیث الأوّل.

(۳) راجع تفصیل ذلک فی الصفحة ۲۳ ۲۴ و ۹۴.

(۴) راجع الشرائع ۲: ۳۴، حیث قال: «قیل: یصحّ البیع و یبطل الشرط»، و لم یحکم بشیءٍ، و یظهر من ابن فهد فی المهذّب البارع (۲: ۴۰۶ ۴۰۷)، حیث نقل القولین و لم یحکم بشیءٍ، و هو الظاهر من إیضاح الفوائد ۱: ۵۱۸ أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۱

ثمّ علی تقدیر صحّة العقد، ففی ثبوت الخیار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجهٌ؛ من حیث کونه فی حکم تخلّف الشرط الصحیح، فإنّ المانع الشرعی کالعقلی، فیدلّ علیه ما یدلّ علی خیار تخلّف الشرط. و لا فرق فی الجهل المعتبر فی الخیار بین کونه بالموضوع أو بالحکم الشرعی؛ و لذا یُعذر الجاهل بثبوت الخیار أو بفوریّته.

و لکن یشکل: بأنّ العمدة فی خیار تخلّف الشرط هو الإجماع، و أدلّة نفی الضرر قد تقدّم غیر مرةٍ أنّها لا تصلح لتأسیس الحکم الشرعی إذا لم یعتضد بعمل جماعةٍ؛ لأنّ المعلوم إجمالًا أنّه لو عمل بعمومها لزم منه تأسیس فقهٍ جدیدٍ خصوصاً إذا جعلنا الجهل بالحکم الشرعی عذراً، فرُبَّ ضررٍ یترتّب علی المعاملات من أجل الجهل بأحکامها، خصوصاً الصحّة و الفساد، فإنّ ضرورة الشرع قاضیةٌ فی أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتّب علی فساد معاملةٍ مع الجهل به لا یتدارک، مع أنّ مقتضی تلک الأدلّة نفی الضرر الغیر الناشئ عن تقصیر المتضرّر فی دفعه، سواء کان الجهل متعلّقاً بالموضوع أم بالحکم، و إن قام الدلیل فی بعض المقامات علی التسویة بین القاصر و المقصّر.

فالأقوی فی المقام عدم الخیار و إن کان یسبق خلافه فی بوادی الأنظار «۱».

---

(۱) فی «ش»: «بادی الأنظار».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۲

الثانی لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد علی القول بإفساده،

لم یصحّ بذلک العقد؛ لانعقاده بینهما علی الفساد، فلا ینفع إسقاط المفسد.

و یحتمل الصحّة بناءً علی أنّ التراضی إنّما حصل علی العقد المجرّد عن الشرط، فیکون کتراضیهما علیه حال العقد.

و فیه: أنّ التراضی إنّما ینفع إذا وقع علیه العقد أو لحق العقد السابق، کما فی بیع المکرَه و الفضولی، أمّا إذا طرأ الرضا علی غیر ما وقع علیه العقد فلا ینفع؛ لأنّ متعلّق الرضا لم یُعقد علیه و متعلّق العقد لم یُرض به.

و یظهر من بعض مواضع التذکرة التردّد فی الفساد بعد إسقاط الشرط، قال: یشترط فی العمل المشروط علی البائع أن یکون محلّلًا، فلو اشتری العِنَب علی شرط أن یعصره البائع خمراً لم یصحّ الشرط و البیع علی إشکالٍ، ینشأ من جواز إسقاط المشتری الشرط عن البائع و الرضا به خالیاً عنه و هو المانع من صحّة البیع، و من اقتران البیع بالمبطل.

و بالجملة، فهل یُثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البیع من أصله

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۳

بحیث لو رضی صاحبه بإسقاطه لا یرجع البیع صحیحاً، أو إیقاف البیع بدونه فإن لم یرض بدونه بطل و إلّا صحّ؟ نظرٌ «۱»، انتهی.

و لا يُعرف وجهٌ لما ذكره من احتمال الإيقاف.

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۰۴

[الثالث] «۱» لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر فى العقد، فهل يبطل العقد بذلك

بناءً على أنّ الشرط الفاسد مفسدٌ أم لا؟ وجهان، بل قولان مبنيّان على تأثير الشرط قبل العقد.

فإن قلنا: بأنّه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور، و قد تقدّم فى الشروط لم يفسد، و إلّا فسد «۲». و يظهر من المسالك هنا قولٌ ثالث، قال فى مسألة اشتراط بيع المبيع من البائع: المراد باشتراط ذلك شرطه فى متن العقد، فلو كان فى أنفسهما ذلك و لم يشترطاه لم يضرّ. و لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان بأنّ الشرط المتقدّم لا حكم له، فلا أثر له، و إلّا اتّجه بطلان العقد كما لو ذكراه فى متنه؛ لأنّهما لم يقدما إلّا على الشرط و لم يتمّ لهما، فيبطل العقد «۳»، انتهى.

و فى باب المرابحة بعد ذكر المحقّق فى المسألة المذكورة: أنّه «لو كان

(۱) مكانه بياض فى «ق».

(۲) فى «ش»: «أفسد».

(۳) المسالك ۳: ۲۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۰۵

من قصدهما ذلك و لم يشترطاه لفظاً كره» قال فى المسالك: أى لم يشترطا فى نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله. نعم، لو توهّم لزوم ذلك أو نسى ذكره فيه مع ذكره قبله، اتّجه الفساد «۱»، انتهى.

ثم حكى اعتراضاً على المحقّق قدّس سرّه و جواباً عنه بقوله:

قيل عليه: إنّ مخالفة القصد لِلَّفظ تقتضى بطلان العقد؛ لأنّ العقود تتبع القصود، فكيف يصحّ العقد مع مخالفة اللفظ للقصد. و أُجيب: بأنّ القصد و إن كان معتبراً فى الصحّة فلا يعتبر فى البطلان، لتوقّف البطلان على اللفظ و القصد، و كذلك الصحّة، و لم يوجد فى الفرض. ثمّ قال قدّس سرّه: و فيه منعٌ ظاهر، فإنّ اعتبارهما معاً فى الصحّة يقتضى كون تخلّف أحدهما كافياً فى البطلان، و يرشد إليه عبارة الساهى و النائم «۲» و المكرَه، فإنّ المتخلّف الموجب للبطلان هو القصد [خاصّةً، و إلّا فاللفظ موجودٌ «۳»].

ثمّ قال: و الذى ينبغى فهمه أنّه لا بدّ من قصدهما [إلى «۴»] البيع المترتّب عليه أثر الملك للمشترى على وجهٍ لا يلزمه ردّه، و إنّما يفتقر قصدهما لردّه بعد ذلك بطريق الاختيار، نظراً إلى وثوق البائع بالمشترى أنّه لا يمتنع من ردّه إليه بعقدٍ جديدٍ بمحض اختياره و مروّته، انتهى «۵» كلامه.

أقول: إذا أوقعا العقد المجرّد على النحو الذى يوقعانه مقترناً

(۱) المسالك ۳: ۳۰۸.

(۲) فى «ش» و المصدر: «الغالط».

(۳) لم يردا فى «ق».

(۴) لم يردا فى «ق».

(۵) المسالک ۳: ۳۰۸ ۳۰۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۶

بالشرط و فُرض عدم التفاوت بینهما فی البناء علی الشرط و الالتزام به إلّا بالتلفّظ بالشرط و عدمه، فإن قلنا بعدم اعتبار التلفّظ فی تأثیر الشرط الصحیح و الفاسد، فلا وجه للفرق بین من یعلم فساد الشرط و غیره، فإنّ العالم بالفساد لا یمنعه علمه عن الإقدام علی العقد مقیّداً بالالتزام بما اشترطه خارج العقد، بل إقدامه کإقدام من یعتقد الصحّة، کما لا فرق فی إیقاع العقد الفاسد بین من یعلم فساده و عدم ترتّب أثرٍ شرعیٍّ علیه، و غیره.

و بالجملة، فالإقدام علی العقد مقیّداً أمرٌ عرفیٌّ یصدر من المتعاقدین و إن علما بفساد الشرط.

و أمّا حکم صورة نسیان ذکر الشرط: فإن کان مع نسیان أصل الشرط کما هو الغالب فالظاهر الصحّة؛ لعدم الإقدام علی العقد مقیّداً، غایة الأمر أنّه کان عازماً علی ذلک لکن غفل عنه. نعم، لو اتّفق إیقاع العقد مع الالتفات إلی الشرط ثمّ طرأ علیه النسیان فی محلّ ذکر الشرط کان کتارک ذکر الشرط عمداً تعویلًا علی تواطئهما السابق.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۷

[الرابع] «۱» لو کان فساد الشرط لأجل عدم تعلّق غرضٍ معتدٍّ به عند العقلاء

فظاهر کلام جماعةٍ من القائلین بإفساد الشرط الفاسد کونه لغواً غیر مفسدٍ للعقد.

قال فی التذکرة فی باب العیب: لو شرط ما لا غرض فیه للعقلاء و لا یزید به المالیّة، فإنّه لغوٌ لا یوجب الخیار «۲». و قد صرّح فی مواضع أُخر فی باب الشروط بصحّة العقد و لغویة الشرط «۳».

و قد صرّح الشهید بعدم ثبوت الخیار إذا اشترط کون العبد کافراً فبان مسلماً «۴». و مرجعه إلی لغویّة الاشتراط.

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) التذکرة ۱: ۵۲۴.

(۳) راجع التذکرة ۱: ۴۹۴، و فیها: «فیما لو باع مکیلًا أو موزوناً أو مذروعاً بشرط أن یقال بمکیال معین إلی أن قال: صحّ البیع لکن یلغو الشرط»، و الصفحة ۴۹۵، و الجزء ۲: ۱۲.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۸

و قد ذکروا فی السلم لغویّة بعض الشروط «۱»، کاشتراط الوزن بمیزانٍ معیّن.

و لعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط: أنّ الوفاء بها لمّا لم یجب شرعاً و لم یکن فی تخلّفها أو تعذّرها خیارٌ خرجت عن قابلیّة تقیید العقد بها؛ لعدم عدّها کالجزء من أحد العوضین.

و یشکل: بأنّ لغویّتها لا تنافی تقیید العقد بها فی نظر المتعاقدین، فاللازم إمّا بطلان العقد و إمّا وجوب الوفاء، کما إذا جعل بعض الثمن ممّا لا یُعدّ مالًا فی العرف.

---

(۱) کما فی التذکرة ۱: ۵۵۶، و الدروس ۳: ۲۵۳، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۴۵۳ ۴۵۴، و تقدّم فی الصفحة ۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۹

فی أحکام الخیار «۱»

[فى أن الخيار موروث و الاستدلال عليه]

الخيار موروثٌ بأنواعه بلا خلافٍ بين الأصحاب، كما فى الرياض «۲» و ظاهر الحدائق «۳».

و فى التذكرة: إنّ الخيار عندنا موروثٌ؛ لأنّه من الحقوق كالشفعة و القصاص فى جميع أنواعه، و به قال الشافعى إلّا فى خيار المجلس «۴».

و ادّعى فى الغنية: الإجماع على إرث خيارى المجلس و الشرط. و استدلّ عليه مع ذلك-: بأنّه حقٌّ للميّت، فيورث لظاهر القرآن «۵».

و تبعه بعض من تأخّر عنه «۶»، و زيد عليه الاستدلال بالنبوى: «ما ترك

---

(۱) فى «ش»: «الكلام فى أحكام الخيار».

(۲) الرياض ۸: ۲۰۲.

(۳) الحدائق ۱۹: ۷۰.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۵) الغنية: ۲۲۱.

(۶) الظاهر و اللّه العالم أنّ المراد به هو ابن إدريس فى السرائر ۲: ۲۴۹، حيث قال: «خيار المجلس و الشرط، موروث عندنا».

الميّت من حقٍّ فلوارثه» «۱».

أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب و السنّة الواردين فى إرث ما ترك الميّت يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّا لا حكماً شرعيّاً، كالإجازة «۲» لعقد الفضولى، و جواز الرجوع فى الهبة و سائر العقود الجائزة، فإنّ الحكم الشرعى ممّا لا يورث، و كذا ما تردّد بينهما، للأصل. و ليس فى الأخبار ما يدلّ على ذلك، عدا ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف معلّلًا بأنّه رضاً «۳»، كما تقدّم فى خيار الحيوان «۴». و التمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقّا لا حكماً، مستغنى عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم.

الثانى: كونه حقّا قابلًا للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميّت، بأن لا يكون وجود الشخص و حياته مقوّماً له، و إلّا فمثل حقّ الجلوس فى السوق و المسجد و حقّ الخيار المجعول للأجنبىّ «۵» و حقّ التولية و النظارة غير قابلٍ للانتقال، فلا يورث. و إثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكلٌ، و التمسّك فى ذلك باستصحاب بقاء الحقّ و عدم انقطاعه بموت

---

(۱) لم نعثر عليه فى المجاميع الحديثيّة، نعم أورده الفقهاء فى كتبهم مثل المسالك ۱۲: ۳۴۱، و الرياض ۲: ۲۰۲.

(۲) فى «ش»: «كإجازة العقد الفضولى».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۴) راجع الجزء الخامس: ۹۷ و ما بعدها.

(۵) لم ترد «و حقّ الخيار المجعول للأجنبى» فى «ش».

ذى الحقّ أشكل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ لا يتقوّم إلّا بالمستحقّ.

و كيف كان، ففى الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفايةٌ إن شاء اللّه تعالى.

بقى الكلام: فى أنّ إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلًا، فلو فرض استغراق دين الميّت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث.

و لو كان الوارث ممنوعاً لنقصانٍ فيه كالرقّية أو القتل للمورث أو الكفر فلا إشكال فى عدم الإرث؛ لأنّ الموجب لحرمانه من المال موجبٌ لحرمانه من سائر الحقوق.

و لو كان حرمانه من المال لتعبّدٍ شرعيٍّ كالزوجة غير ذات الولد، أو مطلقاً بالنسبة إلى العقار، و غير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلى الحبوة ففى حرمانه من الخيار المتعلّق بذلك المال مطلقاً، أو عدم حرمانه كذلك، وجوهٌ، بل أقوال:

ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلًا إلى الميّت أو عنه، فيرث فى الأوّل، صرّح به فخر الدين فى الإيضاح «۱»، و فسّر به عبارة والده، كالسيّد العميد «۲» و شيخنا الشهيد فى الحواشى «۳».

و رابعها: عدم الجواز فى تلك الصورة و الإشكال فى غيرها، صرّح به فى جامع المقاصد «۴».

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۲) كنز الفوائد ۱: ۴۵۱.

(۳) لا توجد لدينا، و حكاه عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۰.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۳۰۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۲

و لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً، و إن أمكن توجيهه: بأنّ ما يحرم منه هذا الوارث إن كان قد انتقل عن الميّت فالفسخ لا معنى له؛ لأنّه لا ينتقل إليه بإزاء ما ينتقل عنه من الثمن شيءٌ من المثمن. و بعبارةٍ اخرى: الخيار علاقةٌ لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه، و لا علاقة هنا و لا سلطنة. و إن كان قد انتقل إلى الميّت فهو لباقى الورثة، و لا سلطنة لهذا المحروم، و الخيار حقٌّ فيما انتقل عنه بعد إحراز تسلّطه على ما وصل بإزائه.

و لكن يردّ ذلك بما فى الإيضاح: من أنّ الخيار لا يقتضى «۱» الملك كخيار الأجنبى «۲» فعمومات الإرث بالنسبة إلى الخيار لم يخرج عنها الزوجة و إن خرجت عنها بالنسبة إلى المال.

و الحاصل: أنّ حق الخيار ليس تابعاً للملكية؛ و لذا قوّى بعض المعاصرين «۳» ثبوت الخيار فى الصورتين.

و يضعّفه: أنّ حقّ الخيار علقةٌ فى الملك المنتقل إلى الغير من حيث التسلّط على استرداده إلى نفسه أو «۴» من هو منصوبٌ من قبله، كما فى الأجنبى. و بعبارةٍ اخرى: ملكٌ لتملّك المعوّض لنفسه أو لمن نصب عنه. و هذه العلاقة لا تنتقل من الميّت إلّا إلى وارثٍ يكون كالميّت فى كونه مالكاً لأنْ يملك، فإذا فُرض أنّ الميّت باع أرضاً بثمنٍ، فالعلاقة

---

(۱) فى «ش» و المصدر: «لا يتوقّف على الملك».

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۳) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۷۷.

(۴) فى «ش» زيادة: «إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۳

المذكورة إنّما هى لسائر الورثة دون الزوجة؛ لأنّها بالخيار لا تردّ شيئاً من الأرض إلى نفسها و لا إلى آخر هى من قِبَله لتكون كالأجنبى المجعول له الخيار.

نعم، لو كان الميّت قد انتقلت إليه الأرض كان الثمن المدفوع إلى البائع متزلزلًا فى ملكه، فيكون فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة

و منهم الزوجة، فهى أيضاً مالكةٌ لتملّك حصّتها من الثمن.

لكن فيه: مـا ذكرنا سابقاً «۱»: من أنّ الخيـار حقٌّ فيمـا انتقل عنه بعـد إحراز التسـلّط على ما وصل بإزائه، و عبّر عنه فى جامع المقاصـد بلزوم تسلّط الزوجة على مال الغير «۲».

و حاصـله: أنّ الميّت إنّمـا كـان له الخيـار و العلقـة فيمـا انتقل عنه من حيث تسـلّطه على ردّ ما فى يـده لتملّك ما انتقل عنه بإزائه، فلا تنتقل هـذه العلاقـة إلّا إلى من هو كـذلك من ورثته كما مرّ نظيره فى عكس هذه الصورة و ليست الزوجة كذلك. و قد تقدّم «۳» فى مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل: أنّ أدلّة الخيار مسوقةٌ لبيان تسـلّط ذى الخيار على صاحبه، من جهة تسـلّطه على تملّك ما فى يده، فلا يثبت بها تسلّط الوكيل على ما وصل إليه لموكّله، و ما نحن فيه كذلك.

و يمكن دفعه: بأنّ ملك بائع الأرض للثمن لمّا كان متزلزلًا و فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة، اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت

(۱) فى الصفحة المتقدّمة.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۶ ۳۰۷.

(۳) راجع الجزء الخامس: ۲۹ و ۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۴

ذى الخيار ثبوت حقٍّ للزوجـة و إن لم يكن لها تسـلّطٌ على نفس الأرض. و الفرق بين ما نحن فيه و بين ما تقدّم فى الوكيل: أنّ الخيار هنـاك و تزلزل ملـك الطرف الآـخر و كونه فى معرض الانتقال إلى موكّل الوكيل كان متوقّفاً على تسـلّط الوكيل على ما فى يـده، و تزلزل ملـك الطرف الآخر هنا و كونه فى معرض الانتقال إلى الورثـة ثابتٌ على كلّ حالٍ و لو لم نقل بثبوت الخيار للزوجـة، فإنّ باقى الورثة لو ردّوا الأرض و استردّوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه، فحقّ الزوجة فى الثمن المنتقل إلى البائع ثابتٌ، فلها استيفاؤه بالفسخ.

ثمّ إنّ ما ذُكر واردٌ على فسخ باقى الورثة للأرض المبيعة بثمنٍ معيّنٍ تشترك فيه الزوجة، إلّا أن يلتزم عدم تسـلّطهم على الفسخ إلّا فى مقدار حصّتهم من الثمن، فيلزم تبعيض الصفقة، فما اختاره فى الإيضاح: من التفصيل مفسِّراً به عبارة والده فى القواعد لا يخلو عن قوّة.

قال فى القواعـد: الخيار موروثٌ بالحصـص كالمال فى «۱» أىّ أنواعه كان، إلّا الزوجـة غير ذات الولـد [فى الأرض «۲»] على إشكالٍ، أقربه ذلك إن اشترى بخيارٍ لترث من الثمن «۳»، انتهى.

و قال فى الإيضاح: ينشأ الإشكال: من عدم إرثها [منها] «۴» فلا يتعلّق بها فلا ترث من خيارها، و من أنّ الخيار لا يتوقّف على

(۱) فى «ش» و المصدر: «من».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) القواعد ۲: ۶۸.

(۴) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۵

الملك كالأجنبىّ، ثمّ فرّع المصنّف: أنّه لو اشترى المورّث بخيارٍ «۱» فالأقرب إرثها من الخيار؛ لأنّ لها حقّا فى الثمن. و يحتمل عدمه؛ لأنّها لا ترث من الثمن إلّا بعـد الفسـخ، فلو عُلّل بإرثها دار. و الأصحّ اختيار المصـنّف؛ لأنّ الشـراء يسـتلزم منعها من شـىءٍ نزّله الشارع منزلة جزءٍ من التركة، و هو الثمن، فقد تعلّق الخيار بما ترث منه «۲»، انتهى.

و قد حمل العبارة على هذا المعنى السيّد العميد الشارح للكتاب «۳».

و استظهر خلاف ذلك من العبارة جامع المقاصد، فإنّه «۴» بعد بيان منشأ الإشكال على ما يقرب من الإيضاح قال:

و الأقرب من هذا الإشـكال عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى [أرضاً «۵»] بخيارٍ، فأرادت الفسخ لترث من الثمن. و أمّا إذا باع أرضـاً بخيارٍ فالإشكال حينئذٍ بحاله؛ لأنّها إذا فسخت فى هذه الصورة لم ترث شيئاً، و حَمَل الشارحان العبارة على أنّ الأقرب إرثها إذا اشترى بخيارٍ، لأنّها حينئـذٍ تفسخ فترث من الثمن، بخلاف ما إذا باع بخيار. و هو خلاف الظاهر؛ فإنّ المتبادر أنّ المشار إليه بقوله: «ذلك» هو عـدم الإرث الذى سـيقت لأجله العبارة، مع أنّه من حيث الحكم غير مسـتقيمٍ أيضاً؛ فإنّ الأرض حقٌّ لباقى الورّاث اسـتحقّوها بالموت، فكيف تملك

(۱) العبارة فى «ش» و المصدر: «لو كان المورّث قد اشترى بخيار».

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۳) كنز الفوائد ۱: ۴۵۱.

(۴) فى «ق» زيادة: «قال».

(۵) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۱۶

الزوجة إبطال استحقاقهم [لها «۱»] و إخراجها عن ملكهم؟ نعم، لو قلنا: إنّ ذلك يحصل «۲» بانقضاء [مدّة «۳»] الخيار استقام ذلك. و أيضـاً فإنّها إذا ورثت فى هـذه الصورة وجب أن ترث فيما إذا باع الميّت أرضاً [بخيارٍ «۴»] بطريقٍ أولى؛ لأنّها ترث حينئذٍ من الثمن. و أقصـى مـا يلزم من إرثهـا من الخيـار أن يبطل حقّها من الثمن، و هو أولى من «۵» إرثهـا حقّ غيرها [من الأرض «۶»] التى «۷» اختصّوا بملكها. ثمّ قال: و الحقّ أنّ إرثها من الخيار فى الأرض المشتراة مسـتبعدٌ جـدّاً، و إبطال حقٍّ قد ثبت لغيرها يحتاج إلى دليل. نعم قوله: «لترث من الثمن» على هذا التقدير يحتاج إلى تكلّف زيادة تقديرٍ، بخلاف ما حملا عليه «۸»، انتهى.

و قد تقدّم ما يمكن أن يقال على هذا الكلام.

ثمّ إنّ الكلام فى ثبوت الخيـار لغير مسـتحقِّ الحَبْوَة من الورثـة إذا اشترى الميّت أو باع بعض أعيان الحبوة بخيارٍ، هو الكلام فى ثبوته للزوجة فى الأرض المشتراة أو المبيعة.

(۱) من «ش» و المصدر.

(۲) فى المصدر: «ينتقل».

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) فى «ش» زيادة: «إبطال».

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) فى «ق»: «الذى».

(۸) جامع المقاصد ۴: ۳۰۶ ۳۰۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۱۷

مسألة فى كيفيّة استحقاق كلٍّ من الورثة للخيار

اشارة

مع أنّه شیءٌ واحدٌ غیر قابلٍ للتجزیة و التقسیم وجوهٌ:

[وجوه فی کیفیة استحقاق الورثة للخیار]

الأوّل: ما اختاره بعضٌ «۱»: من استحقاق کلٍّ منهم خیاراً مستقلا کمورّثه،

بحیث یکون له الفسخ فی الکلّ و إن أجاز الباقون «۲»، نظیر حدّ القذف الذی لا یسقط بعفو بعض المستحقّین، و کذلک حقّ الشفعة علی المشهور. و استند «۳» فی ذلک إلی أنّ ظاهر النبویّ المتقدّم و غیره ثبوت الحقّ لکلّ وارثٍ، لتعقّل تعدّد من لهم الخیار، بخلاف المال الذی لا بدّ من تنزیل مثل ذلک علی إرادة الاشتراک، لعدم تعدّد المُلّاک شرعاً لمالٍ واحدٍ، بخلاف محلّ البحث.

الثانی: استحقاق کلٍّ منهم خیاراً مستقلا فی نصیبه،

فله الفسخ

---

(۱) فی «ش»: «بعضهم».

(۲) کما اختاره الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۱۴، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۹۱، و غیرهما کما سیجیء فی الصفحة ۱۲۱.

(۳) استند إلیه صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۷۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۱۸

فیه، دون باقی الحصص، غایة الأمر مع اختلاف الورثة فی الفسخ و الإمضاء تُبعَّض الصفقة علی من علیه الخیار فیثبت له الخیار. و وجه ذلک: أنّ الخیار لمّا لم یکن قابلًا للتجزیة، و کان مقتضی أدلّة الإرث کما سیجیء اشتراک الورثة فیما ترک مورّثهم، تعیّن تبعّضه بحسب متعلّقه، فیکون نظیر المشتریین لصفقةٍ واحدةٍ إذا قلنا بثبوت الخیار لکلٍّ منهما.

الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخیار،

فیشترکون فیه من دون ارتکاب تعدّده بالنسبة إلی جمیع المال، و لا بالنسبة إلی حصّة کلٍّ منهم؛ لأنّ مقتضی أدلّة الإرث فی الحقوق الغیر القابلة للتجزیة و الأموال القابلة لها أمرٌ واحدٌ، و هو ثبوت مجموعِ ما ترک لمجموع الورثة، إلّا أن التقسیم فی الأموال لمّا کان أمراً ممکناً کان مرجع اشتراک المجموع فی المجموع إلی اختصاص کلٍّ منهم بحصّةٍ مشاعةٍ، بخلاف الحقوق فإنّها تبقی علی حالها من اشتراک مجموع الورثة فیها، فلا یجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا فی الکلّ و لا فی حصّته، فافهم «۱».

و هنا معنیً آخر لقیام الخیار بالمجموع، و هو: أن یقوم بالمجموع من حیث تحقّق الطبیعة فی ضمنه، لا- من حیث کونه مجموعاً، فیجوز لکلٍّ منهم الاستقلال بالفسخ ما لم یُجِز الآخر؛ لتحقّق الطبیعة فی الواحد، و لیس له الإجازة بعد ذلک. کما أنّه لو أجاز الآخر لم یجز الفسخ بعده؛ لأنّ الخیار الواحد إذا قام بماهیّة الوارث، واحداً کان أو متعدّداً، کان إمضاء الواحد کفسخه ماضیاً، فلا عبرة بما یقع متأخّراً عن الآخر؛ لأنّ

(۱) کلمة «فافهم» مشطوب علیها ظاهراً فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۱۹

الأوّل قد استوفاه. و لو اتّحدا زماناً کان ذلک کالإمضاء و الفسخ من ذی الخیار بتصرّفٍ واحد، لا أنّ الفاسخ متقدّمٌ، کما سیجیء فی أحکام التصرّف «۱».

[مناقشات التی تکون فی الوجوه و مختار المؤلف]

ثمّ إنّه لا ریب فی فساد مستند الوجه الأوّل المذکور له؛ لمنع ظهور النبویّ و غیره فی ثبوت ما ترک لکلّ واحدٍ من الورثة؛ لأنّ المراد بالوارث فی النبوی و غیره ممّا أفرد فیه لفظ «الوارث» جنس الوارث المتحقّق فی ضمن الواحد و الکثیر، و قیام الخیار بالجنس یتأتّی علی الوجوه الأربعة المتقدّمة، کما لا یخفی علی المتأمّل.

و أمّا ما ورد فیه لفظ «الورثة» «۲» بصیغة الجمع، فلا یخفی أنّ المراد به أیضاً إمّا جنس الجمع، أو جنس الفرد، أو الاستغراق القابل للحمل علی المجموعی و الأفرادی. و الأظهر هو الثانی، کما فی نظائره.

هذا کلّه، مع قیام القرینة العقلیّة و اللفظیة علی عدم إرادة ثبوته لکلٍّ واحدٍ مستقلا فی الکلّ.

أمّا الاولی: فلأنّ المفروض أنّ ما کان للمیّت و ترکه للوارث حقٌّ واحدٌ شخصیٌّ، و قیامه بالأشخاص المتعدّدین أوضح استحالةً و أظهر بطلاناً من تجزّیه و انقسامه علی الورثة، فکیف یدّعی ظهور أدلّة الإرث فیه؟

(۱) سیجیء أحکام التصرّف فی الصفحة ۱۲۹.

(۲) ورد اللفظ فی موارد متعدّدة، منها: ما ورد فی الوسائل ۱۳: ۳۳۲، الباب ۸ من کتاب السکنی و الحبیس، الحدیث ۲، و ۱۹: ۲۴۷، الباب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء، الحدیث ۱ و ۲، و الأبواب المناسبة الأُخری.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۰

و أمّا الثانیة: فلأنّ مفاد تلک الأدلّة بالنسبة إلی المال المتروک و الحقّ المتروک شیءٌ واحدٌ، و لا یستفاد منها بالنسبة إلی المال الاشتراک و بالنسبة إلی الحقّ التعدّد، إلّا مع استعمال الکلام فی معنیین.

هذا، مع أنّ مقتضی ثبوت ما کان للمیّت لکلٍّ من الورثة أن یکونوا کالوکلاء المستقلّین، فیمضی السابق من إجازة أحدهم أو فسخه، و لا یؤثّر اللاحق، فلا وجه لتقدّم الفسخ علی الإجازة علی ما ذکره.

و أمّا الوجه الثانی: فهو و إن لم یکن منافیاً لظاهر أدلّة الإرث: من ثبوت مجموع المتروک لمجموع الوارث، إلّا أنّ تجزئة الخیار بحسب متعلّقه کما تقدّم ممّا لم تدلّ علیه أدلّة الإرث. أمّا ما کان منها کالنبوی غیر متعرّضٍ للقسمة فواضحٌ، و أمّا ما تعرّض فیه للقسمة کآیات قسمة الإرث بین الورثة فغایة ما یستفاد منها فی المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروک هنا ثبوتُ القسمة فیما یحصل بإعمال هذا الحقّ أو إسقاطه، فیقسّم بینهم العین المستردّة بالفسخ، أو ثمنها الباقی فی ملکهم بعد الإجازة علی طریق الإرث.

و أمّا ثبوت الخیار لکلٍّ منهم مستقلا فی حصّته، فلا یستفاد من تلک الأدلّة، فالمتیقّن من مفادها هو ثبوت الخیار الواحد الشخصی للمجموع، فإن اتّفق المجموع علی الفسخ انفسخ فی المجموع، و إلّا فلا دلیل علی الانفساخ فی شیءٍ منه.

و من ذلک یظهر: أنّ المعنی الثانی للوجه الثالث و هو قیام الخیار بالطبیعة المتحقّقة فی ضمن المجموع أیضاً لا دلیل علیه، فلا یؤثّر فسخ أحدهم و إن لم یجز الآخر، مع أنّ هذا المعنی أیضاً مخالفٌ لأدلّة الإرث؛ لما عرفت من أنّ مفادها بالنسبة إلی المال و الحقّ واحدٌ، و من المعلوم

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۱

أنّ المالك للمال ليس هو الجنس المتحقّق فى ضمن المجموع.

ثم إنّ ما ذكرنا جارٍ فى كلّ حقٍّ ثبت لمتعدّدٍ لم يُعلم من الخارج كونه على خصوص واحدٍ من الوجوه المذكورة. نعم، لو علم ذلك من دليلٍ خارجٍ اتّبع، كما فى حدّ القذف؛ فإنّ النصّ قد دلّ على أنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين «۱»، و كحقّ القصاص، فإنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين، لكن مع دفع الآخر مقدار حصّة الباقى من الدية إلى أولياء المقتصّ منه جمعاً بين الحقّين.

لكن يبقى الإشكال فى حكم المشهور من غير خلافٍ يعرف بينهم و إن احتمله فى الدروس «۲»-: من أنّ أحد الورثة إذا عفى عن الشفعة كان للآخر الأخذ بكلّ المبيع، فإنّ الظاهر أنّ قولهم بذلك ليس لأجل دليلٍ خارجيٍّ، و الفرق بينه و بين ما نحن فيه مشكلٌ.

و يمكن أن يفرّق بالضرر؛ فإنّه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشريكين تضرّر الآخر بالشركة. بل لعلّ هذا هو السرّ فى عدم سقوط حدّى القذف و القصاص بعفو البعض؛ لأنّ الحكمة فيهما التشفّى، فإبطالهما بعفو أحد الشركاء إضرارٌ على غير العافى، و هذا غير موجودٍ فيما نحن فيه، فتأمّل.

ثمّ إنّ ما اخترناه من الوجه الأوّل «۳» هو مختار العلّامة فى القواعد بعد أن احتمل الوجه الثانى و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى الدروس

---

(۱) راجع الوسائل ۱۸: ۴۵۶، الباب ۲۲ من أبواب حدّ القذف، الحديث ۱ و ۲.

(۲) الدروس ۳: ۳۷۸.

(۳) أى المعنى الأوّل من معنيى الوجه الثالث، راجع الصفحة ۱۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۲

و الشهيد الثانى فى المسالك، و حكى عن غيرهم «۱».

قال فى القواعد: و هل للورثة التفريق؟ فيه نظرٌ، أقربه المنع، و إن جوّزناه مع تعدّد المشترى «۲». و زاد فى الإيضاح بعد توجيه المنع بأنّه لم يكن لمورّثهم إلّا خيارٌ واحد-: أنّه لا وجه لاحتمال التفريق «۳».

و قال فى الدروس فى باب خيار العيب: لو جوّزنا لأحد المشتريين الردّ لم نجوّزه لأحد الوارثين عن واحدٍ؛ لأنّ التعدّد طارٍ على العقد سواء كان الموروث خيار العيب «۴» أو غيره «۵»، انتهى.

و قال فى المسالك بعد المنع عن تفرّق المشتريين فى الخيار: هذا كلّه فيما لو تعدّد المشترى، أمّا لو تعدّد مستحقّو «۶» المبيع مع اتحاد المشترى ابتداءً كما لو تعدّد وارث المشترى الواحد فإنّه ليس لهم التفرّق لاتّحاد الصفقة، و التعدّد طارٍ مع احتماله «۷»، انتهى.

و ظاهر التذكرة فى خيار المجلس الوجهُ الأوّل من الوجوه المتقدّمة، قال: لو فسخ بعضهم و أجاز الآخر فالأقوى أنّه ينفسخ فى الكلّ، كالمورّث لو فسخ فى حياته فى البعض و أجاز فى البعض «۸»، انتهى.

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۱، و مستند الشيعة ۱۴: ۴۱۴ ۴۱۵.

(۲) القواعد ۲: ۶۸.

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۴) فى «ش» و المصدر: «عيب».

(۵) الدروس ۳: ۲۸۵.

(۶) فى «ش»: «مستحقّ المبيع»، و فى المصدر: «المستحقّ للمبيع».

(۷) المسالك ۳: ۲۸۷.

(۸) التذكرة ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۳

و يحتمل أن لا يريد بذلك أنّ لكلٍّ منهما ملك الفسخ فى الكلّ، كما هو مقتضى الوجه الأوّل، بل يملك الفسخ فى البعض و يسرى فى الكلّ، نظير فسخ المورّث فى البعض.

و كيف كان، فقد ذكر فى خيار العيب: أنّه لو اشترى عبداً فمات و خلّف وارثين فوجدا به عيباً لم يكن لأحدهما ردّ حصّته خاصّةً للتشقيص «۱»، انتهى.

و قال فى التحرير: لو ورث اثنان عن أبيهما خيار عيبٍ، فرضى أحدهما، سقط حقّ الآخر عن «۲» الردّ دون الأرش «۳».

و الظاهر أنّ خيار العيب و خيار المجلس واحدٌ، كما تقدّم عن الدروس «۴». فلعلّه رجوعٌ عمّا ذكره فى خيار المجلس.

ثمّ إنّه ربما يحمل ما فى القواعد و غيرها: من عدم جواز التفريق «۵»، على أنّه لا يصحّ تبعّض المبيع «۶» من حيث الفسخ و الإجازة، بل لا بدّ من الفسخ فى الكلّ أو الإجازة، فلا دلالة فيها على عدم استقلال كلٍّ منهم على الفسخ فى الكلّ، و حينئذٍ فإن فسخ أحدهم و أجاز الآخر قُدّم الفسخ على الإجازة.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۲) فى «ش» و المصدر: «من».

(۳) التحرير ۱: ۱۸۳.

(۴) تقدّم فى الصفحة المتقدّمة، و لكنّه قال: «سواء كان الموروث خيار العيب أو غيره».

(۵) القواعد ۲: ۶۸، و راجع مستند الشيعة ۱۴: ۴۱۴.

(۶) فى محتمل «ق»: «البيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۴

و يُنسب تقديم الفسخ إلى كلّ مَن مَنعَ من التفريق، بل فى الحدائق تصريح الأصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز «۱». و لازم ذلك الاتّفاق على أنّه متى فسخ أحدهم انفسخ فى الكلّ. و ما أبعد بين هذه الدعوى و بين ما فى الرياض، من قوله: و لو اختلفوا يعنى الورثة قيل: قُدّم الفسخ، و فيه نظرٌ «۲».

لكنّ الأظهر فى معنى عبارة القواعد ما ذكرنا، و أنّ المراد بعدم جواز التفريق: أنّ فسخ أحدهم ليس ماضياً مع عدم موافقة الباقين، كما يدلّ عليه قوله فيما بعد ذلك فى باب خيار العيب: إنّه «إذا ورثا خيار عيبٍ «۳»، فلا إشكال فى وجوب توافقهما» «۴» فإنّ المراد بوجوب التوافق وجوبه الشرطى، و معناه: عدم نفوذ التخالف، و لا ريب أنّ عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الإجازة من أحدهما «۵» مع فسخ صاحبه، بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون إجازته «۶»، و هو المطلوب.

و أصرح منه ما تقدّم من عبارة التحرير ثمّ التذكرة «۷». نعم، ما تقدّم من قوله فى الزوجة غير ذات الولد: «أقربه ذلك إن اشترى

---

(۱) الحدائق ۱۹: ۷۱.

(۲) الرياض ۸: ۲۰۳.

(۳) فى «ش»: «أمّا لو أورثا خيار العيب».

(۴) القواعد ۲: ۷۴.

(۵) فی «ق»: «أحدهم»، و هو لا يوافق السياق.

(۶) فی «ش» زيادة: «لفسخ صاحبه».

(۷) تقدّمتا فی الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۵

بخيارٍ لترث من الثمن» «۱» قد يدلّ على أنّ فسخ الزوجة فقط كافٍ فی استرجاع تمام الثمن لترث منه؛ إذ استرداد مقدار حصّتها موجبٌ للتفريق الممنوع عنده و عند غيره.

و كيف كان، فمقتضى أدلّة الإرث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذی اخترناه. و حاصله: أنّه متى فسخ أحدهم و أجاز الآخر لغى الفسخ.

و قد يتوهّم استلزام ذلك بطلان حقّ شخصٍ، لعدم إعمال الآخر حقّه.

و يندفع: بأنّ الحقّ إذا كان مشتركاً لم يجز إعماله إلّا برضا الكلّ، كما لو جعل الخيار لأجنبيين على سبيل التوافق.

فرع:

إذا اجتمع الورثة كلّهم على الفسخ فيما باعه مورّثهم، فإن كان عين الثمن موجوداً فی ملك الميّت دفعوه إلى المشتری، و إن لم يكن موجوداً أُخرج من مال الميّت و لا يمنعون من ذلك و إن كان على الميّت دينٌ مستغرقٌ للتركة، لأنّ المحجور له الفسخ بخياره. و فی اشتراط ذلك بمصلحة الديّان و عدمه وجهان. و لو كان مصلحتهم فی الفسخ لم يجبروا الورثة «۲» عليه لأنّه حقٌّ لهم، فلا يجبرون على إعماله.

و لو لم يكن للميّت مالٌ ففی وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان:

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۱۱۴.

(۲) فی «ق»: «الوارث».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۶

من أنّه ليس لهم كالأجنبیّ المجعول له الخيار، أو الوكيل المستناب فی الفسخ و الإمضاء إلّا حقّ الفسخ و انحلال العقد المستلزم لدخول المبيع فی ملك الميّت يوفی عنه ديونه و خروج الثمن عن ملكه فی المعيّن و اشتغال ذمّته ببدله فی الثمن الكلیّ، فلا يكون مال الورثة عوضاً عن المبيع إلّا على وجه كونه وفاءً لدين الميّت، و حينئذٍ فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم، بل يجوز للغير أداء ذلك الدين، بل لو كان للميّت غرماء ضرب المشتری مع الغرماء. و هذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع.

و من أنّهم قائمون مقام الميّت فی الفسخ بردّ الثمن أو بدله و تملّك المبيع، فإذا كان المبيع مردوداً على الورثة من حيث إنّهم قائمون مقام الميّت، اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث إنّهم كنفس الميّت، كما أنّ معنى إرثهم لحقّ الشفعة استحقاقهم لتملّك الحصّة بثمنٍ من مالهم لا من مال الميّت.

ثمّ لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة و إن لم يوافقه الباقی و فسخ، ففی انتقال المبيع إلى الكلّ أو إلى الفاسخ، وجهان: ممّا ذكرنا من مقتضى الفسخ، و ما ذكرنا أخيراً من مقتضى النيابة و القيام مقام الميّت.

و الأظهر فی الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولی و الوكيل فی كونها لاستيفاء حقٍّ للغير، بل هی ولاية استيفاء حقٍّ متعلّقٍ بنفسه، فهو كنفس الميّت لا نائبٍ عنه فی الفسخ؛ و من هنا جرت السيرة: بأنّ ورثة البائع ببيع خيار ردّ الثمن يردّون مثل الثمن من

أموالهم، و يستردّون المبيع لأنفسهم من دون أن يُلزموا بأداء الديون منه بعد الإخراج. و المسألة تحتاج إلى تنقيحٍ زائد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۷

مسألة لو كان الخيار لأجنبيٍّ و مات،

ففى انتقاله إلى وارثه كما فى التحرير «۱»، أو إلى المتعاقدين، أو سقوطه كما اختاره غير واحدٍ من المعاصرين «۲» و ربما يظهر من القواعد «۳»، وجوهٌ:

من أنّه حقٌّ تركه الميّت فلوارثه.

و من أنّه حقٌّ لمن اشترط له من المتعاقدين؛ لأنّه بمنزلة الوكيل الذى حكم فى التذكرة بانتقال خياره إلى موكّله دون وارثه «۴».

و من أنّ ظاهر الجعل أو محتملة مدخليّة نفس الأجنبى، فلا يدخل فيما تركه.

و هذا لا يخلو عن قوّة لأجل الشكّ فى مدخليّة نفس الأجنبىّ.

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۸.

(۲) منهم النراقى فى المستند ۱۴: ۴۱۳، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۲.

(۳) القواعد ۲: ۶۹.

(۴) التذكرة ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۸

و فى القواعد: لو جعل الخيار لعبد أحدهما، فالخيار لمولاه «۱»؛ و لعلّه لعدم نفوذ فسخه و لا إجازته بدون رضا مولاه، و إذا أمره بأحدهما اجبر شرعاً عليه، فلو امتنع فللمولى فعله عنه، فيرجع الخيار بالأخرة له.

لكن هذا يقتضى أن يكون عبد الأجنبىّ كذلك، مع أنّه قال: لو كان العبد لأجنبىٍّ لم يملك مولاه و لا يتوقّف على رضاه إذا لم يمنع حقّاً للمولى «۲»، فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً و حلّا، فافهم.

---

(۱) القواعد ۲: ۶۹.

(۲) القواعد ۲: ۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۹

مسألة و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف بعد العلم بالخيار.

و قد مرّ بيان ذلك فى مسقطات الخيار. [و المقصود هنا بيان أنّه كما «۱»] يحصل إسقاط الخيار و التزام العقد بالتصرّف فيكون التصرّف إجازةً فعليّةً، كذلك يحصل الفسخ بالتصرّف، فيكون فسخاً فعليّاً.

و قد صرّح فى التذكرة: بأنّ الفسخ كالإجازة قد يكون بالقول و قد يكون بالفعل «۲». و قد ذكر جماعةٌ كالشيخ «۳» و ابن زهرة «۴» و ابن إدريس «۵» و جماعةٌ من المتأخّرين عنهم كالعلّامة «۶»

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۳) راجع المبسوط ۲: ۸۳ ۸۴.

(۴) الغنية: ۲۱۹.

(۵) السرائر ۲: ۲۸۲.

(۶) انظر التذكرة ۱: ۵۳۵، و فيه: «إنّ خيار المشترى يسقط بوطيه». و قال بعد أسطر: «و لو وطأها البائع فى مدّة خياره فإنّه يكون فسخاً للبيع»، و راجع القواعد ۲: ۶۹ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۰

و غيره «۱» قدّس اللّه أسرارهم-: أنّ التصرّف إن وقع فيما انتقل عنه كان فسخاً، و إن وقع فيما انتقل إليه كان إجازة.

و قد عرفت فى مسألة الإسقاط «۲»: أنّ ظاهر الأكثر أنّ المسقط هو التصرّف المؤذن بالرضا، و قد دلّ عليه الصحيحة المتقدّمة فى خيار الحيوان «۳» المعلّلة للسقوط: بأنّ التصرّف رضاً بالعقد فلا خيار، و كذا النبوىّ المتقدّم «۴».

و مقتضى ذلك منهم: أنّ التصرّف فيما انتقل عنه إنّما يكون فسخاً إذا كان مؤذناً بالفسخ ليكون فسخاً فعليّاً، و أمّا ما لا يدلّ على إرادة الفسخ، فلا وجه لانفساخ العقد به و إن قلنا بحصول الإجازة به؛ بناءً على حمل الصحيحة المتقدّمة على سقوط الخيار بالتصرّف تعبّداً شرعيّاً، من غير أن يكون فيه دلالةٌ عرفيّةٌ نوعيّةٌ على الرضا بلزوم العقد، كما تقدّم نقله عن بعضٍ «۵». إلّا أن يدّعى الإجماع على اتّحاد ما يحصل به الإجازة و الفسخ، فكلّ ما يكون إجازةً لو ورد على ما فى يده يكون

---

(۱) مثل الشهيدين فى الدروس ۳: ۲۷۰، و المسالك ۳: ۱۹۷ و ۲۱۳، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۱۲، و نسبه المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۷ إلى الأصحاب.

(۲) فى الجزء الخامس، الصفحة ۱۰۲.

(۳) و هى صحيحة ابن رئاب المتقدّمة فى الجزء الخامس، الصفحة ۹۷.

(۴) المتقدّم فى الجزء الخامس، الصفحة ۱۰۰، المروى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ..».

(۵) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۹۹ و ۱۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۱

فسخاً إذا ورد منه على ما فى يد صاحبه.

و هذا الاتّفاق و إن كان الظاهر تحقّقه، إلّا أنّ أكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم فى سقوط خيار الشرط بالتصرّف تدلّ على اعتبار الدلالة على الرضا فى التصرّف المسقط، فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ فى التصرّف الفاسخ، و يدلّ عليه كثيرٌ من كلماتهم فى هذا المقام أيضاً.

قال فى التذكرة: أمّا العرض على البيع و الإذن فيه و التوكيل و الرهن غير المقبوض بناءً على اشتراطه فيه و الهبة غير المقبوضة، فالأقرب أنّها من البائع فسخٌ و من المشترى إجازةٌ؛ لدلالتها على طلب المبيع و استيفائه «۱»، و هذا هو الأقوى، و نحوها فى جامع المقاصد «۲».

ثمّ إنّك قد عرفت الإشكال فى كثيرٍ من أمثلتهم المتقدّمة للتصرّفات الملزمة، كركوب الدابّة فى طريق الردّ و نحوه ممّا لم يدلّ على الالتزام أصلًا، لكنّ الأمر هنا أسهل، بناءً على أنّ ذا الخيار إذا تصرّف فيما انتقل عنه تصرّفاً لا يجوز شرعاً إلّا من المالك أو بإذنه، دلّ ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً على إرادة انفساخ العقد قبل هذا التصرّف.

قال فى التذكرة: لو قبّل الجارية بشهوةٍ، أو باشر فى ما دون الفرج، أو لمس بشهوةٍ، فالوجه عندنا أنّه يكون فسخاً؛ لأنّ الإسلام يصون صاحبه عن القبيح، فلو لم يختر الإمساك لكان مُقدِماً على

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۳۲

المعصية «۱»، انتهى.

ثمّ نقل عن بعض الشافعيّة احتمال العدم؛ نظراً إلى حدوث هذه الأُمور عمّن يتردّد فى الفسخ و الإجازة «۲».

و فى جامع المقاصد عند قول المصنّف قدّس سرّه: «و يحصل الفسخ بوطء البائع و بيعه و عتقه وهبته» قال: لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيلٌ، و تنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز «۳»، انتهى.

ثمّ إنّ أصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعاً، كما صرّح به جماعةٌ «۴» كغيرها من الأمارات الشرعيّة، فيدلّ على الفسخ، لا من الأُصول التعبّدية حتّى يقال: إنّها لا تثبت إرادة المتصرّف للفسخ؛ لما تقرّر: من أنّ الأُصول التعبّديّة لا تثبت إلّا اللوازم الشرعيّة لمجاريها، و هنا كلامٌ مذكورٌ فى الأُصول «۵».

ثمّ إنّ مِثل التصرّف الذى يحرم شرعاً إلّا على المالك أو مأذونه

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۶، ص: ۱۳۲

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۰۹ ۳۱۰.

(۴) كالشهيدين فى الدروس ۱: ۳۲، و القواعد و الفوائد ۱: ۱۳۸، و تمهيد القواعد: ۳۱۲، و المسالك ۱: ۲۳۹ و ۶: ۱۷۴، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۵: ۱۱۹ و ۱۰: ۱۳۵، و ۱۲: ۴۶۳، و راجع تفصيل ذلك فى فرائد الأُصول ۳: ۳۵۵ و ۳۷۴.

(۵) راجع فرائد الأُصول ۳: ۲۳۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۳۳

التصرّفُ الذى لا ينفذ شرعاً إلّا من المالك أو مأذونه و إن لم يحرم، كالبيع و الإجارة و النكاح، فإنّ هذه العقود و إن حلّت لغير المالك لعدم عدّها تصرّفاً فى ملك الغير، إلّا أنّها تدلّ على إرادة الانفساخ بها بضميمة أصالة عدم الفضوليّة، كما صرّح به «۱» جامع المقاصد «۲» عند قول المصنّف: «و الإجارة و التزويج فى معنى البيع»، و المراد بهذا الأصل الظاهر، فلا وجه لمعارضته بأصالة عدم الفسخ، مع أنّه لو أُريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير، فهو حاكمٌ على أصالة عدم الفسخ، لكنّ الإنصاف: أنّه لو أُريد به هذا لم يثبت به إرادة العاقد للفسخ.

و كيف كان، فلا إشكال فى إناطة الفسخ «۳» عندهم كالإجازة بدلالة التصرّف عليه. و يؤيّده استشكالهم فى بعض أفراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع أو فسخه، و من حيث إمكان صدوره عمّن يتردّد فى الفسخ، كما ذكره فى الإيضاح «۴» و جامع المقاصد فى وجه إشكال القواعد فى كون العرض على البيع و الإذن فيه فسخاً «۵».

و ممّا ذکرنا یعلم: أنّه لو وقع التصـرّف فیما انتقل عنه نسـیاناً للبیع أو مسامحةً فی التصـرّف فی ملک الغیر أو اعتماداً علی شهادة الحال بالإذن، لم یحصل الفسخ بذلک.

(۱) فی «ش»: «بها».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۱۱.

(۳) فی «ش» زیادة: «بذلک».

(۴) إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۳۴

مسألة هل الفسخ یحصل بنفس التصرّف أو یحصل قبله متّصلًا به؟

اشارة

و بعبارةٍ اخری: التصرّف سببٌ أو کاشف؟ فیه وجهان، بل قولان:

من ظهور کلماتهم فی کون نفس التصرّف فسخاً أو إجازةً و أنّه فسخٌ فعلیٌّ فی مقابل القولیّ، و ظهور اتّفاقهم علی أنّ الفسخ بل مطلق الإنشاء لا یحصل بالنیّة، بل لا بدّ من حصوله بالقول أو الفعل.

و ممّا عرفت من التذکرة و غیرها: من تعلیل تحقّق الفسخ بصیانة فعل المسلم عن القبیح «۱»، و من المعلوم: أنّه لا یُصان عنه إلّا إذا وقع الفسخ قبله؛ و إلّا لوقع الجزء الأوّل منه محرّماً.

و یمکن أن یحمل قولهم بکون التصـرّف فسـخاً علی کونه دالّا علیه و إن لم یتحقّق به، و هـذا المقـدار یکفی فی جعله مقابلًا للقول. و یؤیّـده ما دلّ من الأخبار المتقدّمـة «۲» علی کون الرضـا هو منـاط الالتزام بالعقـد و سـقوط الخیار، کما اعترف به فی الـدروس «۳» و صرّح به فی التذکرة،

(۱) راجع الصفحة ۱۳۱ ۱۳۲.

(۲) المتقدّمة فی خیار الحیوان فی الجزء الخامس، الصفحة ۹۷ و ما بعدها.

(۳) الدروس ۳: ۲۲۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۳۵

حیث ذکر: «أنّ قصـد المتبایعین لأحـد عوضـی الصـرف قبل التصـرّف رضاً بالعقـد «۱» و إن اعتـبر کـونه مکشوفـاً عنه بالتصـرّف «۲»، فمقتضی المقابلة هو کون کراهة العقد باطناً و عدم الرضا به هو الموجب للفسخ إذا کشف عنه التصرّف.

و یؤیّـده أنّهم ذکروا: أنّه لا تحصل الإجازة بسـکوت البائع ذی الخیار علی وطء المشتری، معلّلًا: بأنّ السـکوت لا یدلّ علی الرضا «۳»؛ فإنّ هذا الکلام ظاهرٌ فی أنّ العبرة بالرضا. و صرّح فی المبسوط: بأنّه لو علم رضاه بوطء المشتری سقط خیاره «۴»، فاقتصر فی الإجازة علی مجرّد الرضا.

و أمّا مـا اتّفقوا علیه: من عـدم حصول الفسـخ بالنیّـة، فمرادهم بها نیّـة الانفساخ، أعنی الکراهـة الباطنیّـة لبقاء العقـد و البناء علی کونه منفسـخاً من دون أن یدلّ علیها بفعلٍ مقارنٍ له. و أمّا مع اقترانها بالفعل فلا قائل بعدم تأثیره «۵» فیما یکفی فیه الفعل؛ إذ کلّ ما یکفی

«۶»

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۴، و فيه: «لأنّ قصدهما للتبايع رضاً به».

(۲) هكذا وردت العبارة فى الأصل، لكن جاءت عبارة «و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرّف» فى «ش» بعد قوله: «و سقوط الخيار».

(۳) كما فى المبسوط ۲: ۸۳، و الغنية: ۲۲۱، و القواعد ۲: ۶۹، و التذكرة ۱: ۵۳۵، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۱.

(۴) المبسوط ۲: ۸۳.

(۵) فى «ش»: «تأثيرها».

(۶) فى ظاهر «ق»: «يكتفى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۶

فيه الفعل من الإنشاءات و لا- يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل؛ لأنّ الفعل لا إنشاء فيه، فالمنشأ يحصل بإرادته المتّصلة بالفعل لا بنفس الفعل، لعدم دلالته عليه.

نعم، يلزم من ذلك أن لا يحصل الفسخ باللفظ أصلًا؛ لأنّ اللفظ أبداً مسبوقٌ بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدالّ على الفسخ. و قد ذكر العلّامة فى بعض مواضع التذكرة: بأنّ اللازم بناءً على القول بتضمّن الوطء للفسخ عود الملك إلى الواطئ مع الوطء أو قُبيله، فيكون حلالًا «۱».

هذا، و كيف كان، فالمسألة ذات قولين:

ففى التحرير قوّى حرمة الوطء الذى يحصل به الفسخ، و أنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ منه «۲»، فيكشف عن عدم الفسخ قبله. و هو لازم كلّ من قال بعدم صحّة عقد الواهب الذى يتحقّق به الرجوع، كما فى الشرائع «۳» و عن المبسوط «۴» و المهذّب «۵» و الجامع «۶»، و الحكم فى باب الهبة و الخيار واحدٌ. و توقّف الشهيد فى الدروس فى المقامين «۷» مع حكمه

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۴.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۸.

(۳) الشرائع ۲: ۲۳۱.

(۴) المبسوط ۳: ۳۰۴.

(۵) المهذّب ۲: ۹۵.

(۶) الجامع: ۳۶۷.

(۷) راجع الدروس ۳: ۲۷۱، و ۲: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۷

بصحّة رهن ذى الخيار «۱».

و جزم الشهيد و المحقّق الثانيان بالحِلّ «۲»؛ نظراً إلى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن.

ثمّ إنّه لو قلنا بحصول الفسخ قُبيل هذه الأفعال فلا إشكال فى وقوعها فى ملك الفاسخ، فيترتّب عليها آثارها، فيصحّ بيعه و سائر العقود الواقعة منه على العين، لمصادفتهما للملك. و لو قلنا بحصوله بنفس الأفعال، فينبغى عدم صحّة التصرّفات المذكورة كالبيع و العتق من حيث عدم مصادفتهما لملك العاقد التى هى شرطٌ لصحّتها.

و قد يقرّر المانع بما فى التذكرة عن بعض العامّة: من أنّ الشىء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد، كما أنّ التكبيرة الثانية فى الصلاة

بتیّة الشروع فی الصلاة یخرج بها عن الصلاة، و لا یشرع بها فی الصلاة. و بأنّ «۳» البیع موقوفٌ علی الملک الموقوف علی الفسخ المتأخّر عن البیع.

و أجاب فی التذکرة عن الأوّل بمنع عدم صحّة حصول الفسخ و العقد بشیءٍ واحدٍ بالنسبة إلی شیئین «۴». و أجاب الشهید عن الثانی بمنع

---

(۱) الدروس ۳: ۳۹۱.

(۲) راجع المسالک ۳: ۲۱۶، و جامع المقاصد ۴: ۳۱۰.

(۳) ظاهر العبارة یقتضی أنّ هذا المانع موجود فی التذکرة، و لکن لم نعثر علیه فیها، نعم نقله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۰۱ بلفظ: «فاندفع أیضاً ما قیل ..»، و ذکر العلّامة فی التذکرة ۱: ۴۹۰: «أنّه لو باع شیئاً بشرط أن یبیع إیّاه لم یصحّ .. و جاء الدور».

(۴) التذکرة ۱: ۵۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۳۸

الدور التوقّفی، و أنّ الدور معیٌّ «۱».

و قال فی الإیضاح: إنّ الفسخ یحصل بأوّل جزءٍ من العقد «۲». و زاد فی باب الهبة قوله: فیبقی المحلّ قابلًا لمجموع العقد «۳»، انتهی.

و قد یستدلّ للصحّة: بأنّه إذا وقع العقد علی مال الغیر فملکه بمجرّد العقد کان کمن باع مال غیره ثمّ ملکه.

أقول: إن قلنا: بأنّ المستفاد من أدلّة توقّف البیع و العتق علی الملک نحو قوله: «لا بیع إلّا فی ملک» «۴»، و «لا عتق إلّا فی ملک» «۵» هو اشتراط وقوع الإنشاء فی ملک المنشئ، فلا مناص عن القول بالبطلان؛ لأنّ صحّة العقد حینئذٍ تتوقّف علی تقدّم تملّک العاقد علی جمیع أجزاء العقد لتقع فیه، فإذا فرض العقد أو جزءٌ من أجزائه فسخاً کان سبباً لتملّک العاقد مقدّماً علیه؛ لأنّ المسبّب إنّما یحصل بالجزء الأخیر من سببه، فکلّما فرض جزءٌ من العقد قابلٌ للتجزیة سبباً للتملّک، کان التملّک متأخّراً عن بعض ذلک الجزء، و إلّا لزم تقدّم وجود المسبّب علی السبب. و الجزء الذی لا یتجزّأ غیر موجودٍ، فلا یکون سبباً، مع أنّ غایة الأمر حینئذٍ المقارنة بینه و بین التملّک.

---

(۱) لم نعثر علیه.

(۲) راجع إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۸، و ۲: ۴۱۷.

(۳) راجع إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۸، و ۲: ۴۱۷.

(۴) راجع عوالی اللآلی ۲: ۲۴۷، الحدیث ۱۶، و فیه: «لا بیع إلّا فیما تملک».

(۵) راجع الوسائل ۱۶: ۷ ۸، الباب ۵ من أبواب کتاب العتق، الأحادیث ۱ و ۲ و ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۳۹

لکنّک عرفت أنّ الشرط بمقتضی الأدلّة سبق «۱» التملّک علی جمیع أجزاء العقد قضاءً لحقّ الظرفیّة.

و أمّا دخول المسألة فی «من باع شیئاً ثمّ ملکه» فهو بعد فرض القول بصحّته یوجب اعتبار إجازة العاقد ثانیاً، بناءً علی ما ذکرنا «۲» فی مسألة الفضولی: من توقّف لزوم العقد المذکور علی الإجازة. إلّا أن یقال: إنّ المتوقّف علی الإجازة عقد الفضولی و بیعه للمالک، و أمّا بیعه لنفسه نظیر بیع الغاصب فلا یحتاج إلی الإجازة بعد العقد. لکن هذا علی تقدیر القول به و الإغماض عمّا تقدّم فی عقد الفضولی لا یجری فی مثل العتق «۳».

و إن قلنا «۴»: إنّ المستفاد من تلک الأدلّة هو عدم وقوع البیع فی ملک الغیر لیؤثّر «۵» فی نقل مال الغیر بغیر إذنه، فالممنوع شرعاً تمام

السبب فى ملك الغير، لا وقوع بعض أجزائه فى ملك الغير و تمامه فى ملك نفسه ليُنقل بتمام العقد الملكَ الحادث ببعضه، فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل إلى البائع بأوّل جزءٍ منه.

و هذا لا يخلو عن قوّةٍ؛ إذ لا دلالة فى أدلّة اعتبار الملكيّة فى المبيع إلّا على اعتبار كونه مملوكاً قبل كونه مبيعاً، و الحصر فى قوله

(۱) فى «ش» بدل «سبق»: «سبب».

(۲) راجع الجزء الثالث: ۴۳۵.

(۳) فى «ش» زيادة: «الغير القابل للفضولى».

(۴) عطف على قوله: «إن قلنا بأنّ المستفاد» فى الصفحة المتقدّمة.

(۵) فى «ش»: «المؤثّر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۰

«لا بيع إلّا فى ملك» إضافىٌّ بالنسبة إلى البيع فى ملك الغير، أو فى غير ملكٍ كالمباحات الأصليّة، فلا يعمّ المستثنى منه البيعَ الواقع بعضه فى ملك الغير و تمامه فى ملك البائع.

هذا، مع أنّه يقرب أن يقال: إنّ المراد بالبيع هو النقل العرفى الحاصل من العقد لا نفس العقد؛ لأنّ العرف لا يفهمون من لفظ «البيع» إلّا هذا المعنى المأخوذ فى قولهم: «بعت»، و حينئذٍ فالفسخ الموجب للملك يحصل بأوّل جزءٍ من العقد، و النقل و التملّك «۱» يحصل بتمامه، فيقع النقل فى الملك. و كذا الكلام فى العتق و غيره من التصرّفات القوليّة، عقداً كان أو إيقاعاً.

و لعلّ هذا معنى ما فى الإيضاح: من أنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ «۲»، و بتمامه يحصل العتق.

نعم، التصرّفات الفعليّة المحقِّقة للفسخ كالوطء و الأكل و نحوهما لا وجه لجواز الجزء الأوّل منها؛ فإنّ ظاهر قوله تعالى إِلّا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ* «۳» اعتبار وقوع الوطء فيما اتّصف بكونها مملوكةً، فالوطء المحصِّل للفسخ لا يكون بتمامه حلالًا.

و توهّم أنّ الفسخ إذا جاز بحكم الخيار جاز كلّ ما يحصل به قولًا كان أو فعلًا، فاسدٌ؛ فإنّ معنى جواز الفسخ لأجل الخيار الجواز الوضعى أعنى الصحّة لا التكليفى، فلا ينافى تحريم ما يحصل به

(۱) فى «ش» زيادة: «العرفى».

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۸.

(۳) المؤمنون: ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۱

الفسخ، كما لا يخفى.

مع أنّه لو فرض دلالة دليل الفسخ على إباحة ما يحصل به تعيّن حمل ذلك على حصول الفسخ قُبيل التصرّف، جمعاً بينه و بين ما دلّ على عدم جواز ذلك التصرّف إلّا إذا وقع فى الملك.

و بالجملة، فما اختاره المحقّق و الشهيد الثانيان «۱» فى المسألة لا يخلو عن قوّةٍ، و به يرتفع الإشكال عن جواز التصرّفات تكليفاً و وضعاً. و هذا هو الظاهر من الشيخ فى المبسوط، حيث جوّز للمتصارفين تبايع النقدين ثانياً فى مجلس الصرف، و قال: إنّ شروعهما فى البيع قطعٌ لخيار المجلس «۲». مع أنّ الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقّق هنا بالبيع المتوقّف على الملك. لكنّه فى باب الهبة لم يصحّح البيع الذى يحصل به الرجوع فيها معلّلًا بعدم وقوعه فى الملك «۳».

فرع:

لو اشترى عبداً بجاريةٍ مع الخيار «۴» فقال: أعتقهما، فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد؛ لأنّ الفسخ مقدَّمٌ على الإجازة.

و فيه: أنّه لا دليل على التقديم فى مثل المقام ممّا وقع الإجازة و الفسخ من طرفٍ واحدٍ دفعةً، سواء اتّحد المجيز و الفاسخ كما فى المقام،

(۱) تقدّم عنهما فى الصفحة ۱۳۷.

(۲) المبسوط ۲: ۹۶.

(۳) المبسوط ۳: ۳۰۴.

(۴) فى «ش» زيادة: «له».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۲

أو تعدّد كما لو وقعا من وكيلى ذى الخيار دفعةً واحدةً، إنّما المسلّم تقديم الفسخ الصادر من أحد الطرفين على الإجازة الصادرة من الطرف الآخر؛ لأنّ لزوم العقد من أحد الطرفين بمقتضى إجازته لا ينافى انفساخه بفسخ الطرف الآخر، كما لو كان العقد جائزاً من أحدهما ففسخ «۱» مع لزوم العقد من الطرف الآخر، بخلاف اللزوم و الانفساخ من طرفٍ واحد.

و نحوه فى الضعف القول بعتق العبد؛ لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، و الأصل فيه الاستمرار.

و فيه: أنّ عتق العبد موقوفٌ على عدم عتق الجارية كالعكس.

نعم، الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلًا. و هو الأقوى، كما اختاره جماعةٌ، منهم: العلّامة فى التذكرة و القواعد «۲» و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد «۳»؛ لأنّ عتقهما معاً لا ينفذ؛ لأنّ العتق لا يكون فضوليّاً، و المعتِق لا يكون مالكاً لهما بالفعل؛ لأنّ ملك أحدهما يستلزم خروج الآخر عن الملك.

و لو كان الخيار فى الفرض المذكور لبائع العبد بُنى عتق العبد على جواز التصرّف من غير ذى الخيار فى مدّة الخيار، و عتقُ الجارية على جواز عتق الفضولى. و الثانى غير صحيحٍ اتّفاقاً، و سيأتى الكلام فى الأوّل و إن كان الخيار لهما.

(۱) فى «ش»: «فيفسخ».

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۸، و القواعد ۲: ۷۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۳

ففى القواعد «۱» و الإيضاح «۲» و جامع المقاصد «۳»: صحّة عتق الجارية و يكون فسخاً؛ لأنّ عتق العبد من حيث إنّه إبطالٌ لخيار بائعه غير صحيح بدون إجازة البائع، و معها يكون إجازةً منه لبيعه، و الفسخ مقدّمٌ على الإجازة.

و الفرق بين هذا و صورة اختصاص المشترى بالخيار: أنّ عتق كلٍّ من المملوكين كان من المشترى صحيحاً لازماً، بخلاف ما نحن فيه. نعم، لو قلنا هنا بصحّة عتق المشترى فى زمان خيار البائع كان الحكم كما فى تلك الصورة.

(۱) القواعد ۲: ۷۰.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۹۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۴

مسألة من أحكام الخيار عدم جواز تصرّف غير ذى الخيار تصرّفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ

اشارة

على قول الشيخ «۱» و المحكىّ عن ابن سعيد فى جامع الشرائع «۲» و ظاهر جماعةٍ من الأصحاب، منهم: العلّامة فى القواعد «۳» و المحقّق «۴» و الشهيد «۵» الثانيان قدّس اللّه أسرارهم فى ظاهر كلماتهم «۶»، بل فى مفتاح الكرامة فى مسألة عدم انتقال حقّ الرجوع فى الهبة إلى الورثة-: أنّ حقّ الخيار يمنع المشترى من التصرّفات الناقلة عند

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۲۱۱، حيث حكم بعدم نفوذ تصرّف المشترى مع ثبوت الخيار للبائع، لأنّه إبطالُ حقّ البائع من الخيار، و راجع الصفحة ۹۶ من نفس المصدر أيضاً.

(۲) الجامع للشرائع: ۲۴۸.

(۳) القواعد ۲: ۷۰.

(۴) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۱۲ و ۳۱۵، و ۹: ۱۶۹.

(۵) راجع المسالك ۱: ۳۶۰.

(۶) لم ترد «فى ظاهر كلماتهم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۵

الأكثر «۱»، و عن جماعةٍ فى مسألة وجوب الزكاة على المشترى للنصاب بخيارٍ للبائع: أنّ المشترى ممنوعٌ من كثيرٍ من التصرّفات المنافية لخيار البائع «۲»، بل ظاهر المحكىّ عن الجامع كعبارة الدروس «۳» عدم الخلاف فى ذلك، حيث قال فى الجامع: و ينتقل المبيع بالعقد و انقضاء الخيار، و قيل بالعقد، و لا ينفذ تصرّف المشترى فيه حتّى ينقضى خيار البائع «۴». و ستجىء عبارة الدروس.

و لكن خلاف الشيخ و ابن سعيد مبنىٌّ على عدم قولهما بتملّك المبيع قبل انقضاء الخيار، فلا يُعدّ مثلهما مخالفاً فى المسألة.

و الموجود فى ظاهر كلام المحقّق فى الشرائع: جواز الرهن فى زمن الخيار، سواء كان الخيار للبائع أو المشترى أو لهما «۵»، بل ظاهره عدم الخلاف فى ذلك بين كلّ من قال بانتقال الملك بالعقد، و كذا ظاهره فى باب الزكاة حيث حكم بوجوب الزكاة فى النصاب المملوك و لو مع ثبوت الخيار «۶».

نعم، استشكل فيه فى المسالك فى شرح المقامين على وجهٍ يظهر

---

(۱) مفتاح الكرامة ۹: ۱۹۵.

(۲) راجع مفتاح الكرامة ۳ (الزكاة): ۱۹، و مستند الشيعة ۹: ۳۰، و الجواهر ۱۵: ۳۹.

(۳) ستجىء عبارة الدروس فى الصفحة الآتية.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۴۸.

(۵) الشرائع ۲: ۷۷.

(۶) الشرائع ۱: ۱۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۴۶

منه: أنّ المصنّف معترفٌ بمنشإ الإشكال «۱». و كذا ظاهر كلام القواعد فى باب الرهن «۲» و إن اعترض عليه جامع المقاصد «۳» بما مرّ من المسالك.

لكن صريح كلامه فى التذكرة فى باب الصرف جواز التصرّف «۴». و كذا صريح كلام الشهيد فى الدروس [حيث «۵»] قال فى باب الصرف: لو باع [أحدهما «۶»] ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرّق، فالوجه الجواز وفاقاً للفاضل، و منعه الشيخ قدّس سرّه لأنّه يمنع الآخر خيارَه. و رُدّ بأنّا نقول: يبقى «۷» الخيار «۸»، انتهى.

و صرّح فى المختلف فى باب الصرف: بأنّ له أن يبيع ماله من غير صاحبه، و لا يبطل حقّ خيار الآخر، كما لو باع المشترى فى زمان خيار البائع «۹». و هو ظاهر اللمعة بل صريحها فى مسألة رهن ما فيه الخيار «۱۰»، و إن شرحها فى الروضة بما لا يخلو عن تكلّف «۱۱».

---

(۱) راجع المسالك ۱: ۳۶۰ و ۴: ۲۵.

(۲) القواعد ۲: ۱۱۰.

(۳) جامع المقاصد ۵: ۵۴.

(۴) التذكرة ۱: ۵۱۴.

(۵) من «ش».

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) فى «ش» و المصدر: «ببقاء».

(۸) الدروس ۳: ۳۰۲، و أمّا قول الفاضل فقد تقدّم آنفاً عن التذكرة، و سيجى‌ء عن المختلف، و أمّا قول الشيخ فراجع المبسوط ۲: ۹۶.

(۹) المختلف ۵: ۱۱۷.

(۱۰) اللمعة الدمشقيّة: ۱۳۸.

(۱۱) الروضة البهيّة ۴: ۷۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۴۷

هذا، و يمكن أن يقال: إنّ قول الشيخ و من تبعه بالمنع ليس منشؤه القول بعدم انتقال المبيع و متفرّعاً عليه؛ و إلّا لم يكن وجهٌ لتعليل المنع عن التصرّف بلزوم إبطال حقّ الخيار، بل المتعيّن «۱» الاستناد إلى عدم حصول الملك مع وجود الخيار.

بل لعلّ القول بعدم الانتقال منشؤه كون المنع عن التصرّف مفروغاً عنه عندهم، كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف فى الدروس، قال: فى تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلافٌ، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض بالخيار الاستدراك و هو لا ينافيه، و أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع فى مدّة الخيار «۲»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كالمتقدّم عن جامع ابن سعيد «۳» كون امتناع التصرّف فى زمن الخيار مسلّماً بين القولين، إلّا أن يُراد «۴» نفوذ التصرّف على وجهٍ لا يملك بطلانه بالفسخ و لا يتعقّبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ، و التصرّف فى زمن الخيار على القول بجوازه معرضٌ لبطلانه عند الفسخ أو مستعقبٌ للضمان لا محالة. و هذا الاحتمال و إن بَعُد عن ظاهر عبارة الدروس، إلّا أنّه يقرّبه أنّه قدّس سرّه قال بعد أسطر: إنّ فى جواز تصرّف كلٍّ منهما فى الخيار «۵» وجهين «۶».

---

(۱) فى «ش» زيادة: «حينئذٍ».

(۲) الدروس ۳: ۲۷۰.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۱۴۵.

(۴) فى «ش» زيادة: «به».

(۵) فى «ش» و المصدر بدل «فى الخيار»: «مع اشتراك الخيار».

(۶) الدروس ۳: ۲۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۸

و الحاصل: أنّ كلمات العلّامة و الشهيد بل و غيرهما قدّس اللّه أسرارهم فى هذا المقام لا تخلو بحسب الظاهر عن اضطراب.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين العتق و غيره من التصرّفات، و ربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب «۱». و كذا الظاهر عدم الفرق بين الإتلاف و التصرّفات الناقلة.

و اختار بعض أفاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع عن الإتلاف و تجويز غيره، لكن مع انفساخه من أصله عند فسخ ذى الخيار «۲»، و قيل بانفساخه حينئذٍ من حينه «۳».

حجّة القول بالمنع: أنّ الخيار حقٌّ يتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بِحَلِّ العقد إلى مالكهما السابق، فالحقّ بالأخرة متعلّقٌ بالعين التى انتقلت منه إلى صاحبه، فلا يجوز لصاحبه أن يتصرّف فيها بما يبطل ذلك الحقّ بإتلافها أو نقلها إلى شخصٍ آخر.

و منه يظهر أنّ جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا يوجب جواز الإتلاف؛ لأنّ الحقّ متعلِّقٌ بخصوص العين، فإتلافها إتلافٌ لهذا الحقّ و إن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه، كما أنّ تعلّق حقّ الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذى الحقّ.

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۲.

(۲) و هو المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۰۰.

(۳) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۹

و إلى ما ذكر يرجع ما فى الإيضاح: من توجيه بطلان العتق فى زمن الخيار بوجوب صيانة حقّ البائع فى العين المعيّنة عن الإبطال «۱».

و يؤيّد ما ذكرنا: أنّهم حكموا من غير خلافٍ يظهر منهم بأنّ التصرّف الناقل إذا وقع بإذن ذى الخيار سقط خياره، فلو لم يكن حقّاً متعلِّقاً بالعين لم يكن وقوع ذلك موجباً لسقوط الخيار، فإنّ تلف العين لا ينافى بقاء الخيار؛ لعدم منافاة التصرّف لعدم الالتزام بالعقد و إرادة الفسخ بأخذ القيمة.

هذا غاية ما يمكن أن يقال فى توجيه المنع، لكنّه لا يخلو عن نظرٍ؛ فإنّ الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ فى حال تلف العينين هى سلطنة ذى الخيار على فسخ العقد المتمكّن فى حالتى وجود العين و فقدها، فلا دلالة فى مجرّد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً و منعاً، فالمرجع فيه أدلّة سلطنة الناس على أموالهم، أ لا ترى أنّ حقّ الشفيع لا يمنع المشترى من نقل العين؟ و مجرّد الفرق بينهما: بأنّ «۲» الشفعة سلطنةٌ على نقلٍ جديدٍ فالملك مستقرٌّ قبل الأخذ بها غاية الأمر تملّك الشفيع نقله إلى نفسه، بخلاف الخيار فإنّها سلطنةٌ على رفع العقد و إرجاع الملك إلى الحالة «۳» السابقة، لا يؤثّر فى الحكم المذكور مع أنّ الملك فى الشفعة أولى بالتزلزل، لإبطالها تصرّفات المشترى اتّفاقاً.

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۲) فى «ق»: «أنّ».

(۳) فى «ق»: «حاله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۵۰

و أمّا حقّ الرهن، فهو من حيث كون الرهن وثيقةً يدلّ على وجوب إبقائه و عدم السلطنة على إتلافه، مضافاً إلى النصّ و الإجماع على حرمة التصرّف فى الرهن مطلقاً و لو لم يكن متلفاً و لا ناقلًا.

و أمّا سقوط الخيار بالتصرّف الذى أذن فيه ذو الخيار، فلدلالة العرف، لا للمنافاة.

و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحقٍّ يحدث لذى الخيار يزاحم به سلطنة المالك، فالجواز لا يخلو عن قوّةٍ فى الخيارات الأصليّة.

و أمّا الخيار المجعول بشرطٍ، فالظاهر من اشتراطه «۱» إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، بل الحكمة فى أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين، إلّا أنّها فى الخيار المجعول علّةٌ للجعل، و لا ينافى ذلك بقاء الخيار مع التلف، كما لا يخفى.

و عليه فيتعيّن الانتقال إلى البدل عند الفسخ مع الإتلاف. و أمّا مع فعل ما لا يسوّغ انتقاله عن المتصرّف كالاستيلاد، ففى تقديم حقّ الخيار لسبقه، أو الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لردّ العين مع وجود المانع الشرعى كالعقلى، وجهان، أقواهما الثانى «۲».

---

(۱) فى «ش»: «و أمّا الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها».

(۲) فى «ش» زيادة ما يلى: «و هو اللائح من كلام التذكرة فى باب الصرف، حيث ذكر: أنّ صحّة البيع الثانى لا ينافى حكمه و ثبوت الخيار للمتعاقدين»، و راجع التذكرة ۱: ۵۱۴، و العبارة فيها هكذا: «لأنّ صحّة البيع لا تنافى ثبوت الخيار لغير المتعاقدين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۵۱

و منه يعلم حكم نقله عن ملكه و أنّه ينتقل إلى البدل؛ لأنّه إذا جاز التصرّف فلا داعى إلى إهمال ما يقتضيه التصرّف من اللزوم و تسلّط العاقد الثانى على ماله، عدا ما يتخيّل: من أنّ تملّك العاقد الثانى مبنيٌّ على العقد الأوّل، فإذا ارتفع بالفسخ و صار كأن لم يكن و لو بالنسبة إلى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بُنى عليه من التصرّفات و العقود. و الحاصل: أنّ العاقد الثانى يتلقّى الملك من المشترى الأوّل، فإذا فرض الاشتراء كأن لم يكن و ملك البائع الأوّل العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند إليه من العقد الثانى.

و يمكن دفعه: بأنّ تملّك العاقد الثانى مستندٌ إلى تملّك المشترى له آناً ما؛ لأنّ مقتضى سلطنته فى ذلك الآن صحّة جميع ما يترتّب عليه من التصرّفات، و اقتضاء الفسخ لكون العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى ما بعد الفسخ لأنّه رفعٌ للعقد الثابت.

و قد ذهب المشهور إلى أنّه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه و بعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الأوّل دون الثانى، و استحقّ بدل العوض المبيع ثانياً على من باعه.

و الفرق بين تزلزل العقد من حيث إنّه أمرٌ اختياريٌّ كالخيار أو أمرٌ اضطراريٌّ كتلف عوضه قبل قبضه، غير مجدٍ فيما نحن بصدده.

ثمّ إنّه لا فرق بين كون العقد الثانى لازماً أو جائزاً؛ لأنّ جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه، لا سلطنة الثالث الأجنبىّ.

نعم، يبقى هنا إلزام العاقد بالفسخ بناءً على أنّ البدل للحيلولة و هى مع تعذّر المبدل، و مع التمكّن يجب تحصيله، إلّا أن يقال

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۵۲

باختصاص ذلك بما إذا كان المبدل المتعذّر «۱» على ملك مستحقّ البدل، كما فى المغصوب الآبق. أمّا فيما نحن فيه، فإنّ العين ملكٌ للعاقد الثانى، و الفسخ إنّما يقتضى خروج المعوّض عن ملك من يدخل فى ملكه العوض و هو العاقد الأوّل، فيستحيل خروج المعوَّض عن ملك العاقد الثانى، فيستقرّ بدله على العاقد الأوّل، و لا دليل على إلزامه بتحصيل المبدل مع دخوله فى ملك ثالث، و قد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى خيار الغبن «۲».

هـذا، و لکن قـد تقـدّم: أنّ ظاهر عبارتی الـدروس و الجامع الاتّفاق علی عـدم نفوذ التصـرّفات الواقعة فی زمان الخیار «۳». و توجیهه بإرادة التصرّف علی وجهٍ لا یستعقب الضمان بأن یضمنه ببدله بعد فسخ ذی الخیار بعیدٌ جدّاً. و لم یظهر ممّن تقدّم نقل القول بالجواز عنه الرجوعُ إلی البدل إلّا فی مسألة العتق و الاستیلاد. فالمسألة فی غایة الإشکال.

ثمّ علی القول بانفساخ العقد الثانی، فهل یکون من حین فسخ الأوّل، أو من أصـله؟ قولان، اختار ثانیهما بعض أفاضل المعاصرین «۴»، محتجّاً: بأنّ مقتضی الفسخ تلقیّ کلٍّ من العوضین من ملک کلٍّ من

---

(۱) فی «ش» زیادة: باقیاً.

(۲) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۱۹۲ و ما بعدها.

(۳) تقدّم فی الصفحة ۱۴۵.

(۴) الظـاهر أنّ المراد هو المحقّق التستری، و لکن لم نعثر علی تفصـیل مـا نقله المصـنّف قـدّس سرّه، نعم ربما یتضـمّن حاصل بعض کلامه، کالفسخ من الأصل، کما تقدّم فی الصفحة ۱۴۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۵۳

المتعاقـدین، فلاـ یجوز أن یتلقّی الفاسـخ الملـک من العاقـد الثانی، بل لا بـدّ من انفساخ العقـد الثانی بفسـخ الأوّل و رجوع العین إلی ملـک المالـک الأوّل لیخرج منه إلی ملک الفاسـخ، إلّا أن یلتزم: بأنّ ملک العاقـد الثانی إلی وقت الفسـخ، فتلقّی الفاسـخ الملک بعد الفسخ من العاقد الأوّل. و ردّه القائل «۱»: بعدم معروفیّة التملّک المؤقّت فی الشرع، فافهم.

ثمّ إنّ المتیقّن من زمـان الخیـار الممنوع فیه من التصـرّف علی القول به هو زمان تحقّق الخیار فعلًا، کالمجلس و الثلاثـة فی الحیوان و الزمـان المشـروط فیه الخیار. و أمّا الزمان الـذی لم یتنجز فیه الخیار إمّا لعـدم تحقّق سـببه کما فی خیار التأخیر بناءً علی أنّ السـبب فی ثبوته تضـرّر البائع بالصبر أزید من الثلاثة، و إمّا لعدم تحقّق شرطه کما فی بیع الخیار بشرط ردّ الثمن، بناءً علی کون الردّ شرطاً للخیار و عدم تحقّقه قبله، و کاشتراط الخیار فی زمانٍ متأخّر ففی جواز التصرّف قبل تنجز الخیار خصوصاً فیما لم یتحقّق سببه، وجهان:

من أنّ المانع عن التصرّف هو تزلزل العقد و کونه فی معرض الارتفاع و هو موجودٌ هنا و إن لم یقدر ذو الخیار علی الفسخ حینئذٍ.

و من أنّه لا حقّ بالفعل لذی الخیار فلا مانع من التصرّف.

و یمکن الفرق بین الخیار المتوقّف علی حضور الزمان، و المتوقّف علی شـیءٍ آخر کالتأخیر و الرؤیة علی خلاف الوصف؛ لأنّ ثبوت الحقّ فی الأوّل معلومٌ و إن لم یحضـر زمانه، بخلاف الثانی؛ و لـذا لم یقل أحـدٌ بالمنع من التصـرّف فی أحـد «۲» العوضین قبل قبض الآخر من جهة کون

---

(۱) یعنی بعض الأفاضل. و لم ترد کلمة «القائل» فی «ش».

(۲) فی «ش» زیادة: «من».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۵۴

العقد فی معرض الانفساخ بتلف ما لم یقبض، و سیجیء ما یظهر منه قوّة هذا التفصیل.

و علی کلّ حالٍ، فالخیار المتوقّف تنجّزه فعلًا علی ظهور أمرٍ کالغبن، و العیب، و الرؤیة علی خلاف الوصف غیر مانعٍ من التصـرّف بلا خلافٍ ظاهراً.

فرعان:

الأوّل: لو منعا عن التصرّف المتلف فی زمان الخیار، فهل یمنع عن التصرّف المعرِّض لفوات حقّ ذی الخیار من العین،

کوطء الأمة فی زمان الخیار، بناءً علی أنّ الاستیلاد مانعٌ من ردّ العین بالخیار؟ قولان للمانعین، أکثرهم علی الجواز، کالعلّامة فی القواعد «۱» و الشارح [فی «۲»] جامع المقاصد «۳» و حکی عن المبسوط «۴» و الغنیة «۵» و الخلاف «۶»، لکن لا- یلائم ذلک القولَ بتوقّف الملک علی انقضاء الخیار، کما اعترف به فی الإیضاح «۷». و لذا حمل فی الدروس تجویز الشیخ للوطء علی ما إذا

---

(۱) القواعد ۲: ۷۰.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۳ و ۳۱۹.

(۴) المبسوط ۲: ۸۳.

(۵) الغنیة: ۲۲۱.

(۶) الخلاف ۳: ۲۳، المسألة ۳۱ من کتاب البیوع.

(۷) إیضاح الفوائد ۱: ۴۹۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۵۵

اختصّ الخیار بالواطئ «۱». لکن قیل: إنّ عبارة المبسوط لا تقبل ذلک «۲».

و ظاهر المحکیّ عن التذکرة و ظاهر الدروس «۳» المنع عن ذلک، لکون الوطء معرضاً لفوات حقّ ذی الخیار من العین.

الثانی: أنّه هل یجوز إجارة العین فی زمان الخیار بدون إذن ذی الخیار؟

فیه وجهان: من کونه «۴» ملکاً له، و من إبطال هذا التصرّف؛ لتسلّط الفاسخ علی أخذ العین، إذ الفرض استحقاق المستأجر لتسلّمه لأجل استیفاء منفعته.

و لو آجره من ذی الخیار أو بإذنه ففسخ لم یبطل الإجارة؛ لأنّ المشتری ملک العین ملکیّةً مطلقةً مستعدّةً للدوام، و من نماء هذا الملک المنفعة الدائمة، فإذا استوفاها المشتری بالإجارة، فلا وجه لرجوعها إلی الفاسخ، بل یعود الملک إلیه مسلوب المنفعة فی مدّة الإجارة، کما إذا باعه بعد الإجارة. و لیس الملک هنا نظیر ملک البطن الأوّل من الموقوف علیه؛ لأنّ البطن الثانی لا یتلقّی الملک منه حتّی یتلقّاه مسلوب المنفعة، بل من الواقف کالبطن الأوّل، فالملک ینتهی بانتهاء استعداده.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۱.

(۲) قاله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۰۳.

(۳) نسبه فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۰۴ إلی صریح التذکرة و ظاهر الدروس. راجع التذکرة ۱: ۵۳۴، و الدروس ۳: ۲۷۱.

(۴) کذا، و المناسب تأنیث الضمیر؛ لرجوعه إلی «العین»، و هکذا الکلام فی الضمائر الآتیة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۵۶

فإن قلت: إنّ ملک المنفعة تابعٌ لملک العین، بمعنی أنّه إذا ثبت الملکیّة فی زمانٍ و کان زوالها بالانتقال إلی آخر، ملک المنفعة الدائمة؛ لأنّ المفروض أنّ المنتقل إلیه یتلقّی الملک من ذلک المالک، فیتلقّاه مسلوب المنفعة. و أمّا إذا ثبتت و کان زوالها بارتفاع

سببها لم يكن ملك من عاد إليه متلقّى عن المالك الأوّل و مستنداً إليه، بل كان مستنداً إلى ما كان قبل تملّك المالك الأوّل، فيتبعه المنفعة، كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه، كما فى ملك البطن الأوّل من الموقوف [عليه «۱»] فإنّ المنفعة تتبع مقدار تملّكه.

قلت:

أوّلًا: أنّه منقوضٌ بما إذا وقع التفاسخ بعد الإجارة مع عدم التزام أحدٍ ببطلان الإجارة.

و ثانياً: أنّه يكفى فى ملك المنفعة الدائمة تحقّق الملكيّة المستعدّة للدوام لولا الرافع آناً ما.

ثمّ إنّ الفاضل القمّى فى بعض أجوبة مسائله جزم ببطلان الإجارة بفسخ البيع بخيار ردّ مثل الثمن، و علّله: بأنّه يعلم بفسخ البيع: أنّ المشترى لم يملك منافع ما بعد الفسخ، و أنّ الإجارة كانت متزلزلةً و مراعاةً بالنسبة إلى فسخ البيع «۲»، انتهى.

فإن كان مرجعه إلى ما ذكرنا: من كون المنفعة تابعةً لبقاء الملك

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) راجع جامع الشتات (الطبعة الحديثة) ۳: ۴۳۲، جواب السؤال: ۲۰۳ من كتاب الإجارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۷

أو الملك المستند إلى ذلك الملك، فقد عرفت الجواب عنه نقضاً و حَلّا، و أنّ المنفعة تابعةٌ للملك المستعدّ للدوام، و إن كان مرجعه إلى شىءٍ [آخر «۱»] فليبيّن حتّى يُنظر فيه، مع أنّ الأصل عدم الانفساخ؛ لأنّ الشكّ فى أنّ حقّ خيار الفسخ فى العين يوجب تزلزل ملك المنفعة أم لا مع العلم بقابليّة المنفعة بعد الفسخ للتملّك قبله، كما إذا تقايلا البيع بعد الإجارة.

ثمّ إنّه لا إشكال فى نفوذ التصرّف بإذن ذى الخيار و أنّه يسقط خياره بهذا التصرّف، إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً و إن لم يكن منافاةٌ بين الإذن فى التصرّف أو الإتلاف و إرادة الفسخ و أخذ القيمة، كما نبّهنا عليه فى المسألة السابقة «۲»، و به يندفع الإشكال الذى أورده المحقّق الأردبيلى: من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار «۳». و إمّا لأنّ التصرّف الواقع تفويتٌ لمحلّ هذا الحقّ و هى العين بإذن صاحبه، فلا ينفسخ التصرّف و لا يتعلّق الحقّ بالبدل؛ لأنّ أخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين فى حال حلول الحقّ فيه، لا مع سقوطه عنه.

و لو أذن و لم يتصرّف المأذون، ففى القواعد و التذكرة: أنّه يسقط خيار الآذن «۴»، و عن الميسيّة: أنّه المشهور «۵». قيل: كأنّ منشأ هذه

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى الصفحة ۱۴۹ ۱۵۰.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۴۱۵.

(۴) القواعد ۲: ۶۸، و التذكرة ۱: ۵۲۸.

(۵) حكاه عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۸

النسبة فهم استناد المشهور فى سقوط الخيار فى الصورة السابقة إلى دلالة مجرّد الإذن، و لا يقدح فيها تجرّده عن التصرّف «۱». و قد مَنَع دلالة الإذن المجرّد فى المسالك و جامع المقاصد و القواعد «۲».

و الأولى أن يقال: إنّه لا ينبغى الإشكال فى كون إذن ذى الخيار فى التصرّف عنه فيما انتقل عنه فسخاً «۳»؛ لأنّ التوكيل فى بيع «۴»

مال الغير لنفسه غير جائزٍ شرعاً، فيحمل على الفسخ، كسائر التصرّفات التى لا تصحّ شرعاً إلّا بجعلها فسخاً.
و أمّا كون إذن ذى الخيار للمشترى فى التصرّف إجازةً و إسقاطاً لخياره، فيمكن الاستشكال فيه؛ لأنّ الثابت بالنصّ و الإجماع: أنّ التصرّف فيما انتقل إليه إجازةٌ، و ليس الإذن من ذلك، و إنّما حُكم بالسقوط فى التصرّف عن إذنه، لا لأجل تحقّق الإسقاط من ذى الخيار بالإذن، بل لتحقّق المسقط؛ لما عرفت: من أنّ التصرّف الواقع بإذنه صحيحٌ نافذ، و التسلّط على بدله فرع خروجه عن ملك المشترى متعلّقاً للحقّ، فالإذن فيما نحن فيه نظير إذن المرتهن فى بيع الرهن لا يسقط به حقُّ الرهانة، و يجوز الرجوع قبل البيع. نعم، يمكن القول بإسقاطه من

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۹.
(۲) المسالك ۳: ۲۱۳، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۵ و ۳۱۱، و القواعد ۲: ۶۸ ۶۹.
(۳) فى «ق»: «فسخ»، و هو سهو على الظاهر.
(۴) العبارة فى «ش» هكذا: «و الأولى أن يقال: بأنّ الظاهر كون إذن ذى الخيار فى التصرّف المخرج فيما انتقل عنه فسخاً لحكم العرف، و لأنّ إباحة بيع مال الغير ..».
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۹
جهة تضمّنه للرضا بالعقد، فإنّه ليس بأدون من رضا المشترى بتقبيل الجارية.
و قد صرّح فى المبسوط: بأنّه إذا علم رضا البائع بوطء المشترى سقط خياره «۱»، و يؤيّده رواية السكونى «۲» فى كون العرض على البيع التزاماً.
فهذا القول لا يخلو عن قوّة.

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۳.
(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۲ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۰

مسألة المشهور أنّ المبيع يُملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملک بسبب القدرة على رفع سببه،

فالخيار حقٌّ لصاحبه فى ملك الآخر. و حكى المحقّق «۱» و جماعةٌ «۲» عن الشيخ: توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار. و إطلاقه يشمل الخيار المختصّ بالمشترى، و صرّح فى التحرير بشموله لذلك «۳».
لكن الشهيد فى الدروس قال: فى تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلافٌ، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض من الخيار الاستدراك و هو لا ينافى الملك، و أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع

---

(۱) حكاه فى الشرائع ۲: ۲۳، و المختصر: ۱۲۲، بلفظ «و قيل»، نعم علّق عليه فى المسالك ۳: ۲۱۵ بقوله: «و المشهور أنّ القول المحكى للشيخ».
(۲) كشف الرموز ۱: ۴۶۱، و التنقيح الرائع ۲: ۵۱، و المفاتيح ۳: ۷۵ و غيرها، و نسب بعضٌ ذلك إلى ظاهر الشيخ و قال بعضٌ آخر: «يلوح من كلام الشيخ». راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۲.
(۳) التحرير ۱: ۱۶۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶۱

فى زمان الخيار. و ربما قطع الشيخ بملك المشترى إذا اختصّ الخيار. و ظاهر ابن الجنيد توقّف الملك على انقضاء الخيار «۱»، انتهى.

فإنّ فى هذا الكلام شهادةً من وجهين على عدم توقّف ملك المشترى على انقضاء خياره عند الشيخ، بل المأخذ المذكور صريحٌ فى عدم الخلاف من غير الشيخ قدّس سرّه أيضاً، لكن ينافيه جعل قول ابن الجنيد مقابلًا لقول الشيخ، و اللازم نقل كلام الشيخ قدّس سرّه فى الخلاف و المبسوط.

قال فى محكيّ الخلاف: العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول، فإن كان مطلقاً فإنّه يلزم بالافتراق بالأبدان، و إن كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشترى بالعقد المتقدّم، و إن كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد، لكنّه لم ينتقل إلى المشترى حتّى ينقضى الخيار، فإن انقضى «۲» الخيار ملك المشترى بالعقد الأوّل «۳»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كما قيل «۴» هو الكشف، فحينئذٍ يمكن الجمع بين زوال ملك البائع بمعنى عدم حقٍّ له بعد ذلك فى المبيع نظير لزوم العقد من طرف الأصيل إذا وقع مع الفضولى و بين عدم انتقاله إلى المشترى بحسب الظاهر حتّى ينقضى خياره، فإذا انقضى ملك بسبب

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۰.

(۲) فى «ق» بدل فإن «انقضى»: «فإذا انتقل»، و هو من سهو القلم.

(۳) الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من كتاب البيوع.

(۴) قاله الشهيد فى المسالك ۳: ۲۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶۲

العقد الأوّل بمعنى كشف الانقضاء عنه، فيصير انقضاء الخيار للمشترى نظير إجازة عقد الفضولى. و لا يرد حينئذٍ عليه: أنّ اللازم منه بقاء الملك بلا مالك. و حاصل هذا القول: أنّ الخيار يوجب تزلزل الملك.

و يمكن حمله أيضاً على إرادة الملك اللازم الذى لا حقّ و لا علاقة لمالكه السابق فيه، فوافق المشهور؛ و لذا عبّر فى غاية المراد بقوله: «و يلوح من كلام الشيخ توقّف الملك على انقضاء الخيار» «۱» و لم ينسب ذلك إليه صريحاً.

و قال فى المبسوط: البيع إن كان مطلقاً غير مشروطٍ فإنّه يثبت بنفس العقد و يلزم بالتفرّق بالأبدان، و إن كان مشروطاً لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد، و إن كان مقيّداً بشرطٍ لزم بانقضاء الشرط «۲»، انتهى.

و ظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع و المشترى. لكن قال فى باب الشفعة: إذا باع شِقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة؛ لأنّ الشفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه. و إن كان الخيار للمشترى وجب الشفعة [للشفيع «۳»] لأنّ الملك يثبت للمشترى بنفس العقد، و له المطالبة بعد [انقضاء] (۴) الخيار.

---

(۱) غاية المراد ۲: ۱۰۵، و فيه: «فيلوح من كلام الشيخ فى الخلاف و المبسوط توقّف ملك المشترى على سقوطه».

(۲) المبسوط ۲: ۸۳.

(۳) و (۴) أثبتناهما من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶۳

و حكم خيار المجلس و الشرط فى ذلك سواءٌ، على ما فصّلناه «۱». و لعلّ هذا مأخذ ما تقدّم «۲» من النسبة فى ذيل عبارة الدروس.

هذا، و لكن الحلّى قدّس سرّه فى السرائر ادّعى رجوع الشيخ عمّا ذكره فى الخلاف «۳».

و يمكن أن يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور.

مثل استدلاله فى مواضع على المنع عن التصرّف فى مدّة الخيار: بأنّ فيه إبطالًا لحقّ ذى الخيار، كما فى مسألة بيع أحد النقدين على غير صاحبه فى المجلس «۴»، و فى مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع «۵»؛ فإنّه لو قال بعدم الملك تعيّن تعليل المنع به، لا بإبطال حقّ ذى الخيار من الخيار؛ لأنّ التعليل بوجود المانع فى مقام فقد المقتضى كما ترى! و منها: أنّه ذكر فى باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانياً فى المجلس؛ لأنّ شروعهما فى البيع قطعٌ للخيار «۶»، مع أنّه لم يصحّح فى باب الهبة البيع الذى يتحقّق به الرجوع فيها، لعدم وقوعه فى الملك «۷». فلولا قوله فى الخيار بمقالة المشهور لم يصحّ البيع ثانياً؛ لوقوعه فى غير الملك

---

(۱) المبسوط ۳: ۱۲۳.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۱۶۱.

(۳) السرائر ۲: ۳۸۶.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۹۶.

(۵) راجع المبسوط ۲: ۲۱۱.

(۶) المبسوط ۲: ۹۶.

(۷) المبسوط ۳: ۳۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۴

على ما ذكره «۱» فى الهبة.

و ربما ينسب «۲» إلى المبسوط اختيار المشهور فيما إذا صار أحد المتبايعين الذى له الخيار مفلّساً، حيث حكم بأنّ له الخيار فى الإجازة و الفسخ، لأنّه ليس بابتداء ملك؛ لأنّ الملك قد سبق بالعقد «۳»، انتهى. لكنّ النسبة لا تخلو عن تأمّلٍ لمن لاحظ باقى العبارة.

و قال ابن سعيد قدّس سرّه فى الجامع على ما حكى عنه-: إنّ المبيع يُملك بالعقد و بانقضاء الخيار، و قيل: بالعقد و لا ينفذ تصرّف المشترى إلّا بعد انقضاء خيار البائع «۴»، انتهى.

و قد تقدّم حكاية التوقّف عن ابن الجنيد أيضاً «۵».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ لعموم أدلّة حِلّ البيع، و أكل المال إذا كانت تجارةً عن تراضٍ، و غيرهما ممّا ظاهره كون العقد علّةً تامّةً لجواز التصرّف الذى هو من لوازم الملك.

و يدلّ عليه لفظ «الخيار» فى قولهم عليهم السلام: «البيّعان بالخيار» «۶»، و ما دلّ على جواز النظر فى الجارية فى زمان الخيار إلى ما لا يحلّ له

---

(۱) فى «ش»: «على ما ذكرنا».

(۲) نسبه العلّامة بحر العلوم، انظر المصابيح (مخطوط): ۱۱۶.

(۳) المبسوط ۲: ۲۶۶.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۴۸.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۱۶۱.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۵ ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب أحكام الخيار، الأحاديث ۱ و ۲ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶۵

قبل ذلك «۱»، فإنّه يدلّ على الحِلّ بعد العقد فى زمن الخيار، إلّا أن يلتزم بأنّه نظير حِلّ وطء المطلّقة الرجعيّة الذى يحصل به الرجوع.

و يـدلّ عليه: ما تقدّم فى أدلّة بيع الخيار بشـرط ردّ المبيع «۲»: من كون نمـاء المبيع للمشترى و تلفه منه «۳» فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم و هو الملـك، إلّا أن يلتزم بعـدم كون ذلك من اشتراط الخيار، بل من باب اشتراط انفساخ البيع بردّ الثمن و قـد تقـدّم «۴» فى مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال و ما يشهد له من بعض العنوانات، لكن تقدّم: أنّه بعيدٌ فى الغاية أو يقال: إنّ النماء فى مورد الرواية نمـاء المبيع فى زمان لزوم البيع؛ لأنّ الخيار يحـدث بردّ مثل الثمن و إن ذكرنا فى تلك المسألـة: أنّ الخيار فى بيع الخيار المعنون عند الأصحاب ليس مشروطاً حدوثه بالردّ «۵»، إلّا أنّ الروايـة قابلةٌ للحمل عليه، إلّا أن يتمسّك بإطلاقه «۶» الشامل لما إذا جعل الخيار من أوّل العقد فى فسخه مقيّداً بردّ مثل الثمن.

هذا، مع أنّ الظاهر أنّ الشيخ يقول بالتوقّف فى الخيار المنفصل أيضاً.

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديثين ۱ و ۳.

(۲) فى «ش»: «الثمن».

(۳) تقدّم فى الجزء الخامس: ۱۳۹ فى الأمر الخامس ذيل بيع الخيار.

(۴) تقدّم فى الجزء الخامس: ۱۲۹ فى الأمر الأوّل ذيل بيع الخيار.

(۵) فى «ش» زيادة: «فى أدلّة بيع الخيار».

(۶) كذا فى النسخ، و المناسب: «بإطلاقها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶۶

و ربما يتمسّك بالأخبار الواردة فى العينة «۱» و هى: أن يشترى الإنسان شـيئاً بنسيةٍ ثمّ يبيعه بأقلّ منه فى ذلك المجلس نقداً. لكنّها لا دلالة لها من هذه الحيثيّة؛ لأنّ بيعها على بائعها الأوّل و إن كان فى خيار المجلس أو الحيوان، إلّا أن بيعه عليه مسقطٌ لخيارهما اتّفاقاً. و قد صرّح الشيخ فى المبسوط بجواز ذلك، مع منعه عن بيعه على غير صاحبه فى المجلس «۲».

نعم، بعض هذه الأخبار يشـتمل على فقراتٍ يستأنس بها لمذهب المشهور، مثل صحيح يسار بن يسار: «عن الرجل يبيع المتاع و يشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به. قلت: أشترى متاعى؟ فقال: ليس هو متاعك و لا بقرك و لا غنمك» «۳» فإنّ فى ذيلها دلالةً على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار.

و لا استئناس بها أيضاً عند التأمّل؛ لما عرفت: من أنّ هذا البيع جائزٌ عند القائل بالتوقّف، لسـقوط خيارهما بالتواطؤ على هذا البيع، كما عرفت التصريح به من المبسوط «۴».

و يذبّ بذلك عن الإشكال المتقدّم نظيره سابقاً «۵»: من أنّ الملك

---

(۱) كما تمسّك بها صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۸۰، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۹ و ۳۷۵، الباب ۵ و ۸ من أبواب أحكام العقود.

(۲) راجع المبسوط ۲: ۹۶ و ۱۴۲ ۱۴۴.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳، و فيه بدل «يسار بن يسار»: «بشار بن يسار».

(۴) عرفته آنفاً، و راجع الصفحة ۱۶۴ أيضاً.

(۵) راجع الصفحة ۵۳، الشرط السابع من شروط صحّة الشرط، و راجع ۱۳۷ ۱۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۶۷

إذا حصل بنفس البيع الثانى مع أنّه موقوفٌ على الملك لزم الـدور الوارد على من صـحّح البيع الذى يتحقّق به الفسخ، و حينئذٍ فيمكن أن يكون سؤال السائل بقوله: «أشترى متاعى» من جهـة ركوز مذهب الشـيخ عندهم: من عدم جواز البيع قبل الافتراق، و يكون جواب الإمام عليه السـلام مبنيّاً على جواز بيعه على البائع؛ لأنّ تواطؤهما على البيع الثانى إسـقاطٌ للخيار من الطرفين، كما فى صريح المبسوط «۱». فقوله: «ليس هو متاعك» إشارةٌ إلى أنّ ما ينتقل إليك بالشـراء إنّما انتقل إليك بعـد خروجه عن ملكك بتواطُئكما على المعاملة الثانية المسقط لخياركما، لا بنفس العقد. و هذا المعنى فى غاية الوضوح لمن تأمّل فى فقه المسألة.

ثمّ لو سلّم ما ذكر من الدلالة أو الاستئناس لم يدفع به إلّا القول بالوقف «۲» دون الكشف، كما لا يخفى.

و مثل هذه الرواية فى عدم الدلالة و لا الاستئناس صـحيحة محمّد ابن مسـلم: «عن رجلٍ أتاه رجلٌ فقال: ابتع لى متاعاً «۳» لعلى أشتريه منك بنقدٍ أو بنسيةٍ، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به بأسٌ، إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه» «۴».

فإنّ الظاهر: أنّ قوله: «إنّما يشتريه .. إلخ» إشارةٌ إلى أنّ هذا

---

(۱) كما تقدّم عنه فى الصفحة ۱۶۳، المنقول عن باب الصرف.

(۲) فى «ش»: «بالنقل».

(۳) فى «ق»: «متاعك».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۷۷، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۸

ليس من بيع ما ليس عندك «۱»، و أنّ بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الأوّل، فقوله: «بعـد ما يملكه» إشارةٌ إلى استيجاب العقد مع الأوّل، كما يظهر من قولهم عليهم السـلام فى أخبارٍ أُخر واردةٍ فى هذه المسألة: «و لا توجب البيع قبل أن تسـتوجبه» «۲» مع أنّ الغالب فى مثـل هـذه المعاملة قيـام الرجل إلى مكان غيره ليأخـذ منه المتاع و رجوعه إلى منزله لبيعه من صاحبه الـذى طلب منه ذلك، فيلزم العقـد الأـوّل بـالتفرّق. و لو فرض اجتماعهمـا فى مجلسٍ واحـدٍ كـان تعريضه للبيع ثانيـاً بحضور البـائع دالّا عرفاً على سـقوط خياره، و يسقط خيار المشترى بالتعريض للبيع.

و بالجملـة، ليس فى قوله: «بعـد ما يملكه» دلالـةٌ على أنّ تملّكه بنفس العقد، مع أنّها على تقدير الدلالة تدفع النقل لا الكشف، كما لا يخفى.

و نحوه فى الضـعف: الاستدلال فى التذكرة «۳» بما دلّ على أنّ مال العبـد المشترى لمشتريه مطلقاً أو مع الشـرط أو علم البائع من غير تقييـدٍ بانقضاء الخيار؛ إذ فيه «۴»: أنّ الكلاـم مسوقٌ لبيـان ثبوت المال للمشترى على نحو ثبوت العبـد له، و أنّه يـدخل فى شـراء العبد حتّى إذا ملك العبد ملك ماله. مع أنّ الشيخ لم يثبت منه هذا القول فى الخيار

---

(۱) فى «ش»: «عنده».

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۷۸، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۳.

(۳) راجع التذكرة ۱: ۴۹۹ و ۵۳۴.

(۴) فى الأصل: «فيها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۹

المختصّ بـالمشترى، و التمسّـك بإطلاـق الروايـات لمـا إذا شـرط البـائع الخيار كما ترى! و أشـدّ ضـعفاً من الكلّ ما قيل «۱»: من أنّ المقصود للمتعاقدين و الذى وقع التراضـى عليه انتقال كلٍّ من الثمن و المثمن حال العقد، فهذه المعاملة إمّا صـحيحةٌ كذلك كما عند

المشهور «۲» فثبت المطلوب، أو باطلةٌ من أصلها، أو أنّها صحيحةٌ إلّا أنها على غير ما قصداه و تراضيا عليه.

توضيح الضعف: أنّ مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد، لكنّ الإنشاء لمّا كان علّةً لتحقّق المُنشأ عند تحقّقه كان الداعى على الإنشاء حصول المنشأ عنده، لكنّ العلّية إنّما هو «۳» عند العرف، فلا ينافى كونه فى الشرع سبباً محتاجاً إلى تحقق شرائط أُخر بعده، كالقبض فى السلم و الصرف، و انقضاء الخيار فى محلّ الكلام. فالعقد مدلوله مجرّد التمليك و التملّك مجرّداً عن الزمان، لكنّه عرفاً علّةٌ تامّةٌ لمضمونه، و إمضاء الشارع له تابعٌ لمقتضى الأدلّة، فليس فى تأخير الإمضاء تخلّف أثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد، و إنّما فيه التخلّف عن داعى المتعاقدين، و لا ضرر فيه.

و قد تقدّم الكلام فى ذلك فى مسألة كون الإجازة كاشفةً أو ناقلة «۴».

---

(۱) قاله صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۷۹.

(۲) فى الجواهر: «أمّا صحيحة كذلك عند الشارع فيثبت المطلوب».

(۳) كذا، و المناسب: «هى».

(۴) راجع الجزء الثالث: ۳۹۹ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۰

و قد يستدلّ «۱» أيضاً بالنبوىّ المشهور المذكور فى كتب الفتوى للخاصّة و العامّة على جهة الاستناد إليه و هو: أنّ «الخراج بالضمان» «۲» بناءً على أنّ المبيع فى زمان الخيار المشترك أو المختصّ بالبائع فى ضمان المشترى، فخراجه له، و هى علامة ملكه.

و فيه: أنّه لم يُعلم من القائلين بتوقّف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشترى حتّى يكون نماؤه له.

و قد ظهر بما ذكرنا: أنّ العمدة فى قول المشهور عموم أدلّة «حِلّ البيع» و «التجارة عن تراضٍ» و أخبار الخيار.

و استدلّ للقول الآخر «۳» بما دلّ على كون تلف المبيع من مال البائع فى زمان الخيار «۴»، فيدلّ بضميمة قاعدة «كون التلف من المالك لأنّه مقابل الخراج» على كونه فى ملك البائع، مثل:

صحيحة ابن سنان «عن الرجل يشترى العبد أو الدابّة بشرطٍ إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدثٌ، على مَن ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضى الشرط ثلاثة أيّام و يصير المبيع للمشترى، شرط له البائع أو لم يشترط. قال: و إن كان بينهما شرطٌ أيّاماً معدودةً فهلك فى يد المشترى، فهو

---

(۱) كما استدلّ به فى الجواهر ۲۳: ۸۱.

(۲) عوالى اللآلى ۱: ۲۱۹، الحديث ۸۹، و عنه فى المستدرك ۱۳: ۳۰۲، الباب ۷ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۳) و هو القول بأنّ الملك إنّما يتحقّق بانقضاء الخيار.

(۴) استدلّ به فى الرياض ۸: ۲۰۵، و الجواهر ۲۳: ۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۱

من مال البائع» «۱».

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل اشترى أمةً من رجلٍ بشرط، يوماً أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثمن، على مَن يكون ضمان ذلك؟ قال: ليس على الذى اشترى ضمانٌ حتّى يمضى شرطه» «۲».

و مرسلة ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدثٌ قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع» «۳».

و النبوىّ المروىّ فى قرب الإسناد فى العبد المشترى بشرطٍ فيموت، قال: «يستحلف باللّه ما رضيه، ثمّ هو برىءٌ من الضمان» «۴».

و هـذه الأخبار إنّما تجدى فى مقابل من ينكر تملّك المشترى مع اختصاص الخيار، و قد عرفت أنّ ظاهر المبسوط فى باب الشـفعة ما حكاه عنه فى الدروس: من القطع بتملّك المشترى مع اختصاص الخيار «۵»، و كذلك ظاهر العبارة المتقدّمة عن الجامع «۶».

(۱) وردت الصـحيحة فى الكافى و الفقيه و التهـذيب، و لكن المنقول فى المتن أوفق بما فى التهـذيب، انظر التهذيب ۷: ۲۴، الحديث ۱۰۳، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۳، و الصفحة ۳۵۵، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۵.

(۴) لم نعثر عليه فى قرب الإسـناد، و لا ـ على الحـاكى عنه، نعم رواه فى الوسائـل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحـديث ۴ من التهذيب.

(۵) راجع الصفحة ۱۶۲ و ۱۶۰ ۱۶۱.

(۶) تقدّمت فى الصفحة ۱۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۲

و على أىّ حالٍ، فهذه الأخبار إمّا أن تجعل مخصِّصة لأدلّة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك و الضمان، أو لقاعدة التلازم بضميمة أدلّة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار.

لكن هذا فرع التكافؤ المفقود فى المقام من جهاتٍ، أعظمها الشهرة المحقَّقة المؤيَّدة بالإجماع المحكىّ عن السرائر «۱».

ثمّ إنّ مقتضـى إطلاـق مـا تقـدّم من عبارتى المبسوط و الخلاف «۲» من كون الخلاف فى العقـد المقيّـد بشـرط الخيار عمومُه للخيار المنفصل عن العقد، كما إذا شرط الخيار من الغد. كما أنّ مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط و الحيوان الذى يطلق عليه الشرط أيضاً.

فخيار العيب و الغبن و الرؤية و التدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها.

و ممّـا يـدلّ على الاختصـاص: أنّ مـا ذكر من الأدلّـة مختصّـةٌ بالخيـارين، و أنّ الظاهر من لفظ «الانقضاء» فى تحريرات محلّ الخلاف انقطاع الخيار الزمانى.

و أمّـا خيـار المجلس، فالظاهر دخوله فى محلّ الكلام؛ لنصّ الشـيخ بـذلك فى عبارته المتقدّمـهٔ عنه فى باب الشـفعهٔ «۳»، و لقوله فى الاستبصار

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۲، و راجع السرائر ۲: ۲۴۸ و ۳۸۶.

(۲) تقدّمت عبارتهما فى الصفحة ۱۶۱ و ۱۶۲.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۱۶۲ ۱۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۳

إنّ العقد سـببٌ لاسـتباحة الملك إلّا أنّه مشروطٌ بأن يتفرّقا بالأبدان و لا يفسخا العقد «۱»، و لنصّ الشـيخ فى الخلاف و المبسوط على أنّ التفرّق كانقضـاء الخيار فى لزوم العقـد به «۲». و مراده من اللزوم تحقّق علّـة الملـك، لا ـ مقابـل الجواز، كما لا يخفى. مع أنّ ظاهر عبارة الـدروس المتقدّمة «۳» فى مأخـذ هـذا الخلاـف: أنّ كـلّ خيـارٍ يمنع من التصـرّف فى المبيع فهو داخلٌ فيما يتوقّف الملك على انقضـائه. و كـذلك العبـارة المتقدّمـة فى عنوان هـذا الخلاف عن الجامع «۴». و قـد تقـدّم عن الشـيخ فى صـرف المبسوط: أنّ خيـار المجلس مانعٌ عن التصرّف فى أحد العوضين «۵».

و من ذلک یظهر وجهٌ آخر لخروج خیار العیب و إخوته عن محلّ الکلام، فإنّ الظاهر عدم منعها من التصرّف فی العوضین قبل ظهورها، فلا بدّ أن یقول الشیخ باللزوم و الملک قبل الظهور، و الخروج عن الملک بعد الظهور و تنجّز الخیار، و هذا غیر لائقٍ بالشیخ. فثبت أنّ دخولها فی محلّ الکلام مستلزمٌ: إمّا لمنع التصرّف فی موارد هذا الخیار، و إمّا للقول بخروج المبیع عن الملک بعد دخوله، و کلاهما غیر لائقٍ بالالتزام. مع أنّ کلام العلّامة فی المختلف کالصریح فی کون التملّک بالعقد اتّفاقیاً فی المعیب؛ لأنّه ذکر فی الاستدلال: أنّ

(۱) الاستبصار ۳: ۷۳.

(۲) راجع الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من کتاب البیوع، و المبسوط ۲: ۸۳.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۱۶۰ ۱۶۱.

(۴) تقدّمت فی الصفحة ۱۶۴.

(۵) تقدّم فی الصفحة ۱۶۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۷۴

المقتضی للملک موجودٌ و الخیار لا یصلح للمنع، کما فی بیع المعیب. و ذکر أیضاً أنّه لا منافاة بین الملک و الخیار، کما فی المعیب «۱».

و قد صرّح الشیخ قدّس سرّه أیضاً فی المبسوط: بأنّه إذا اشتری شیئاً فحصل منه نماءٌ ثمّ وجد به عیباً ردّه دون نمائه، محتجّاً بالإجماع و بالنبویّ: «الخراج بالضمان» «۲» و ستجیء تتمّةٌ لذلک إن شاء اللّه تعالی.

(۱) المختلف ۵: ۶۲.

(۲) المبسوط ۲: ۱۲۶، و فیه: «بلا خلاف»، و راجع الحدیث فی عوالی اللآلی ۱: ۲۱۹، الحدیث ۸۹ و عنه المستدرک ۱۳: ۳۰۲، الباب ۷ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۷۵

مسألة و من أحکام الخیار، کون المبیع فی ضمان من لیس له الخیار فی الجملة،

علی المعروف بین القائلین بتملّک المشتری بالعقد.

و توضیح هذه المسألة: أنّ الخیار إذا کان للمشتری فقط من جهة الحیوان فلا إشکال و لا خلاف فی کون المبیع فی ضمان البائع. و یدلّ علیه ما تقدّم «۱» فی المسألة السابقة من الأخبار.

و کذلک الخیار الثابت له من جهة الشرط بلا خلافٍ فی ذلک؛ لقوله علیه السلام فی ذیل صحیحة ابن سنان: «و إن کان بینهما شرطٌ أیّاماً معدودةً فهلک فی ید المشتری، فهو من مال بائعه» «۲».

و لو کان للمشتری فقط خیار المجلس دون البائع، فظاهر قوله علیه السلام: «حتّی ینقضی شرطه، و یصیر المبیع للمشتری» «۳» [کذلک «۴»] بناءً علی

(۱) تقدّم فی الصفحة ۱۷۰ ۱۷۱.

(۲) راجع الصحیحة فی الصفحة ۱۷۰.

(۳) ورد ذلك فى صحيحة ابن سنان المتقدّمة فى الصفحة ۱۷۰ أيضاً.

(۴) من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۶

أنّ المناط انقضاء الشرط الذى تقدّم أنّه يطلق على خيار المجلس فى الأخبار «۱»، بل ظاهره: أنّ المناط فى رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشترى و اختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه.

و إلى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم فى السرائر، حيث قال: فكلّ من كان له خيارٌ فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيارٌ؛ لأنّه قد استقرّ عليه العقد، و الذى له الخيار ما استقرّ عليه العقد و لزم. فإن كان الخيار للبائع دون المشترى [و كان المتاع قد قبضه المشترى و هلك فى يده «۲»] كان هلاكه من مال المشترى دون البائع «۳»؛ لأنّ العقد مستقرٌّ عليه و لازمٌ من جهته «۴».

و من هنا يعلم أنّه يمكن بناءً على فهم هذا المناط طرد الحكم فى كلّ خيارٍ، فتثبت القاعدة المعروفة: من «أنّ التلف فى زمان الخيار ممّن لا- خيار له» من غير فرقٍ بين أقسام الخيار و لا بين الثمن و المثمن، كما يظهر من كلمات غير واحدٍ من الأصحاب، بل نسبه «۵» جماعةٌ إلى

---

(۱) لم نعثر على تصريح له بذلك، نعم ربّما يدلّ عليه مثل قوله فيما تقدّم فى مسألة سقوط خيار المجلس بالتصرّف ذيل قول الإمام عليه السلام: «فلا- شرط»: «فإنّ المنفى يشمل شرط المجلس و الحيوان»، و ما تقدّم أيضاً فى بيان مبدأ خيار الحيوان، راجع الجزء الخامس، الصفحة ۸۲ و ۹۲.

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) فى «ق»: «من مال البائع دون المشترى»، و هو سهو مخالف لما فى السرائر.

(۴) السرائر ۲: ۲۷۷.

(۵) لم نعثر على هذه النسبة، نعم يستفاد هذا الإطلاق من كلمات بعض الفقهاء، راجع المسالك ۳: ۲۱۷، و الرياض ۸: ۲۰۸ ۲۰۹، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۸ ۵۹۹، و الجواهر ۲۳: ۸۵ ۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۷

إطلاق الأصحاب.

قال فى الدروس فى أحكام القبض: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض إذا لم يكن له خيار» «۱»، انتهى. فإنّ ظاهره كفاية مطلق الخيار فى عدم ضمان المشترى للمبيع المقبوض، و نحوه كلامه قدّس سرّه فى اللمعة «۲».

و فى جامع المقاصد فى شرح قول المصنّف قدّس سرّه: «و لو ماتت الشاة المُصَرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له، و كذا لو تعيّبت عنده قبل علمه» قال: و تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهرٍ؛ لأنّ العيب إذا تجدّد بعد علمه يكون كذلك، إلّا أن يقال: إنّه غير مضمونٍ عليه الآن لثبوت خياره، و لم أظفر فى كلام المصنّف و غيره بشيءٍ فى ذلك «۳»، انتهى.

و قال فى شرح قول المصنّف قدّس سرّه: «و لا يسقط الخيار بتلف العين»: مقتضى إطلاق كلامهم أنّه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشترى انفسخ البيع، لاختصاص الخيار بالمشترى، ثمّ تردّد فيه و فى خيار الرؤية «۴».

و فى المسالك فى مسألة أنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم و أنّ الحادث فى أيّام خيار الحيوان مضمونٌ على البائع قال: و كذا كلّ خيارٍ مختصٍّ بالمشترى «۵».

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۰ ۲۱۱.

(۲) اللمعة الدمشقيّة: ۱۳۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۵۴.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

(۵) المسالك ۳: ۲۸۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۷۸

و عن مجمع البرهان فى مسألة أنّ تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التأخير من البائع استناداً إلى عموم قاعدة «تلف المبيع قبل الضمان» قال «۱»: إنّ هذه القاعدة معارضةٌ بقاعدةٍ أُخرى، و هى: أنّ تلف المبيع «۲» فى الخيار المختصّ بالبائع من مال المشترى «۳»، فإنّ الظاهر من جعل هذه قاعدةً كونها مسلّمةً بين الأصحاب.

و صرّح بنحو ذلك المحقّق جمال الدين فى حاشية الروضة «۴»، و استظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض، معترفاً بعمومها من جهاتٍ اخرى.

و ظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار، و لا بين الثمن و المثمن، و لا بين الخيار المختصّ بالبائع و المختصّ بالمشترى؛ و لذا نفى فى الرياض الخلاف فى أنّ التلف فى مدّة الخيار ممّن لا خيار له «۵».

و فى مفتاح الكرامة: أنّ قولهم: «التلف فى مدّة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدةٌ لا خلاف فيها. ثمّ ذكر فيها «۶» تبعاً للرياض: أنّ

(۱) كذا فى «ق»، و فى «ش» بدل «تلف المبيع قبل الضمان قال»: «تلف المال قبل القبض».

(۲) فى «ش»: «المال».

(۳) لم ترد العبارة بلفظها فى مجمع الفائدة، نعم قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة: «و فى مجمع البرهان ما حاصله: إنّ هذه القاعدة .. إلخ»، انظر مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۱، و مجمع الفائدة ۸: ۴۰۶ ۴۰۷.

(۴) حاشية الروضة: ۳۶۴، ذيل قول الشارح: «لانتقال المبيع إليه».

(۵) الرياض ۸: ۲۰۸.

(۶) فى «ش»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۷۹

الحكم فى بعض أفراد المسألة مطابقٌ للقاعدة «۱».

لكنّ الإنصاف: أنّه لم يعلم من حال أحدٍ من معتبرى الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلًا عن اتّفاقهم عليه.

فإنّ ظاهر قولهم: «التلف فى زمان الخيار» هو الخيار الزمانى، و هو الخيار الذى ذهب جماعةٌ إلى توقّف الملك على انقضائه «۲»، لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن و الرؤية و العيب و نحوها، أ لا ترى أنّهم اتّفقوا على أنّه إذا مات المعيب لم يكن مضموناً على البائع و لو كان الموت بعد العلم بالعيب؟ أ لا ترى أنّ المحقّق الثانى ذكر: أنّ الاقتصاص من العبد الجانى إذا كان فى خيار المشترى كان من ضمان البائع «۳»؟

و أمّا ما نقلنا عنه سابقاً «۴» فى شرح قوله: «و لو تعيّبت قبل علمه» فهو مجرّد احتمالٍ، حيث اعترف بأنّه لم يظفر فيه على شىءٍ، مع أنّه ذكر فى شرح قول المصنّف فى باب العيوب: «و كلّ عيبٍ يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار، فإنّه لا يمنع الردّ فى الثلاثة»: نفىَ ذلك الاحتمال على وجه الجزم، حيث قال: الخيار الواقع فى العبارة يراد به خيار الحيوان، و [كذا «۵»] كلُّ خيارٍ يختصّ بالمشترى كخيار الشرط له. و هل خيار الغبن و الرؤية كذلك؟ يبعد القول به

(۱) مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۹ ۶۰۰.

(۲) كما تقدّم عن الشيخ و ابن الجنيد و ابن سعيد فى الصفحة ۱۶۰ ۱۶۱ و ۱۶۴.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۴۵.

(۴) نقله فى الصفحة ۱۷۷.

(۵) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۰

خصوصاً على القول بالفوريّة، لا خيار العيب؛ لأنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم قطعاً «۱»، انتهى. و من ذلك يُعلم حال ما نقلناه عنه فى خيار الغبن «۲».

فلم يبقَ فى المقام ما يجوز الركون إليه إلّا ما أشرنا إليه «۳»: من أنّ مناط خروج المبيع عن ضمان البائع على ما يستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضى «۴» شرطه و يصير المبيع للمشترى» هو انقضاء خيار المشترى الذى يطلق عليه الشرط فى الأخبار و صيرورة المبيع مختصّاً بالمشترى لازماً عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه، فيدلّ على: أنّ كلّ من له شرطٌ و ليس المعوّض الذى وصل إليه لازماً عليه فهو غير ضامنٍ له حتّى ينقضى «۵» شرطه و يصير مختصّاً به لازماً عليه.

و فى الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّلٌ فى مقابلة القواعد، مع أنّه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه؛ لأنّ ظاهر الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل و عدم كون المبيع لازماً على المشترى ثابتاً من أوّل الأمر، كما يظهر من لفظة «حتّى» الظاهرة فى الابتداء، و هذا المعنى مختصٌّ بخيار المجلس و الحيوان و الشرط و لو كان منفصلًا، بناءً على أنّ البيع متزلزلٌ و لو قبل حضور زمان الشرط؛ و لذا ذكرنا جريان

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۷.

(۲) نقله فى الصفحة ۱۷۷.

(۳) أشار إليه فى الصفحة ۱۷۶.

(۴) فى ظاهر «ق»: «يمضى».

(۵) فى ظاهر «ق»: «يمضى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۱

الخلاف فى المسألتين السابقتين فيه.

و أمّا الغبن و العيب و الرؤية و تخلّف الشرط و تفليس المشترى و تبعّض الصفقة، فهى توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد.

و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض إلى أن يصير المبيع «۱» لازماً على المشترى، و هذا مختصٌّ بالبيع المتزلزل من أوّل الأمر، فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم، بأن يكون المبيع فى ضمان المشترى بعد القبض ثمّ يرجع بعد عروض التزلزل إلى ضمان البائع، فاتّضح بذلك أنّ الصحيحة مختصّةٌ بالخيارات الثلاثة، على تأمّلٍ فى خيار المجلس.

ثمّ إنّ مورد هذه القاعدة إنّما هو ما بعد القبض، و أمّا قبل القبض فلا إشكال و لا خلاف فى كونه من البائع من غير التفاتٍ إلى الخيار، فلا تشمل هذه القاعدة خيار التأخير.

و أمّا عموم الحكم للثمن و المثمن، بأن يكون تلف الثمن فى مدّة خيار البائع المختصّ به من مال المشترى فهو غير بعيدٍ؛ نظراً إلى المناط الذى استفدناه، و يشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدّمة «۲»، مضافاً إلى استصحاب ضمان المشترى له الثابت قبل القبض.

و توهّم: عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض، مدفوعٌ: بأنّ الضمان الثابت قبل القبض

و بعده فی مدّة الخیار لیس مخالفاً لتلک القاعدة؛ لأنّ المراد به انفساخ

(۱) فی ظاهر «ق»: «البیع».

(۲) المتقدّمة فی الصفحة ۱۷۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۸۲

العقد و دخول العوض فی ملک صاحبه الأصلی و تلفه من ماله.

نعم، هو مخالفٌ لأصالة عدم الانفساخ، و حیث ثبت المخالفة قبل القبض، فالأصل بقاؤها بعد القبض فی مدّة الخیار.

نعم، یبقی هنا: أنّ هذا مقتضٍ لکون تلف الثمن فی مدّة خیار البیع الخیاری من المشتری، فینفسخ البیع و یردّ المبیع إلی البائع.

و التزام عدم الجریان من حیث إنّ الخیار فی ذلک البیع إنّما یحدث بعد ردّ الثمن أو مثله فتلف الثمن فی مدّة الخیار إنّما یتحقّق بعد ردّه قبل الفسخ لا قبله، مدفوعٌ بما أشرنا «۱» سابقاً: من منع ذلک، مع أنّ المناط فی ضمان غیر ذی الخیار لما انتقل عنه إلی ذی الخیار تزلزل البیع المتحقّق و لو بالخیار المنفصل، کما أشرنا سابقاً «۲».

فالأولی الالتزام بجریان هذه القاعدة إذا کان الثمن شخصیّاً بحیث یکون تلفه قبل قبضه موجباً لانفساخ البیع، فیکون کذلک بعد القبض مع خیار البائع و لو منفصلًا عن العقد.

و أمّا إذا کان الثمن کلّیاً، فحاله حال المبیع إذا کان کلّیاً، کما إذا اشتری طعاماً کلّیاً بشرط الخیار له إلی مدّةٍ فقبض فرداً منه فتلف فی یده، فإنّ الظاهر عدم ضمانه علی البائع؛ لأنّ مقتضی ضمان المبیع فی مدّة الخیار علی من لا خیار له علی ما فهمه غیر واحدٍ «۳» بقاؤه

(۱) فی «ش» زیادة: «إلیه».

(۲) أشار إلیه فی الجزء الخامس: ۱۳۹، فی الأمر الخامس من الأُمور التی ذکرها ذیل بیع الخیار.

(۳) کالسیّد الطباطبائی فی الریاض ۸: ۲۰۸ ۲۰۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۸۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۸۳

علی ما کان علیه قبل القبض، و دخول الفرد فی ملک المشتری لا یستلزم انفساخ العقد، بل معنی الضمان بالنسبة إلی الفرد صیرورة الکلیّ کغیر المقبوض، و هذا ممّا لا تدلّ علیه الأخبار المتقدّمة، فتأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر کلام الأصحاب و صریح جماعةٍ منهم کالمحقّق و الشهید الثانیین «۱»-: أنّ المراد بضمان من لا- خیار له لما انتقل إلی غیره، هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه و انفساخ العقد آناً ما قبل التلف، و هو الظاهر أیضاً من قول الشهید قدّس سرّه فی الدروس: «و بالقبض ینتقل الضمان إلی القابض ما لم یکن له خیار» «۲» حیث إنّ مفهومه أنّه مع خیار القابض لا ینتقل الضمان إلیه، بل یبقی علی ضمان ناقله الثابت قبل القبض.

و قد عرفت أنّ معنی الضمان قبل القبض هو تقدیر انفساخ العقد و تلفه فی ملک ناقله، بل هو ظاهر القاعدة، و هی: أنّ التلف فی مدّة الخیار ممّن لا خیار له، فإنّ معنی تلفه منه تلفه مملوکاً له، مع أنّ هذا ظاهر الأخبار المتقدّمة «۳» الدالّة علی ضمان البائع للمبیع فی مدّة خیار المشتری بضمیمة قاعدة «عدم ضمان الشخص لما یتلف فی ید مالکه» «۴» و قاعدة «التلازم بین الضمان و الخراج»، فإنّا إذا قدّرنا المبیع فی ملک البائع آناً ما لم یلزم مخالفة شی‌ءٍ من القاعدتین. و الحاصل: أنّ إرادة ما

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۰۹، و المسالک ۳: ۲۱۶.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۰ ۲۱۱.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۱۷۰ ۱۷۱.

(۴) فی «ش»: «فی ملک مالکه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۸۴

ذکرنا من الضمان ممّا لا ینبغی الریب فیها.

و مع ذلک کلّه فظاهر عبارة الدروس فی الفرع السادس «۱» من فروع خیار الشرط یوهم بل یدلّ علی عدم الانفساخ، قال قدّس سرّه: لو تلف المبیع قبل قبضه «۲» بطل البیع و الخیار، و بعده لا یبطل الخیار و إن کان التلف من البائع، کما إذا اختصّ الخیار بالمشتری، فلو فسخ البائع رجع بالبدل فی صورة عدم ضمانه، و لو فسخ المشتری رجع بالثمن و غرم البدل فی صورة ضمانه، و لو أوجبه المشتری فی صورة التلف قبل القبض لم یؤثّر فی تضمین البائع القیمة أو المثل. و فی انسحابه فیما لو تلف بیده فی خیاره نظر «۳»، انتهی. و العبارة محتاجةٌ إلی التأمّل من وجوه.

و قد یظهر ذلک من إطلاق عبارة التذکرة، قال: «لو تلف المبیع بآفةٍ سماویّةٍ فی زمن الخیار، فإن کان قبل القبض انفسخ البیع قطعاً، و إن کان بعده لم یبطل خیار المشتری و لا البائع و یجب القیمة علی ما تقدّم» «۴» ثمّ حکی عن الشافعیّة وجهین فی الانفساخ بعد القبض و عدمه، بناءً علی الملک بالعقد.

و یمکن حمله علی الخیار المشترک، کما أنّ قوله فی القواعد: «لا یسقط الخیار بتلف العین» «۵» محمولٌ علی غیر صورة ضمان البائع

---

(۱) شُطب علیه فی «ق» و کتب فوقه: «السابع»، و الصواب ما أثبته أوّلًا.

(۲) فی «ش» و المصدر: «قبل قبض المشتری».

(۳) الدروس ۳: ۲۷۱.

(۴) التذکرة ۱: ۵۳۵.

(۵) القواعد ۲: ۷۰، و فیه: «لا یبطل الخیار».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۸۵

للمبیع؛ لما عرفت من تعیّن الانفساخ فیها.

و ربما یحتمل أنّ معنی قولهم: «إنّ التلف ممّن لا خیار له»: أنّ علیه ذلک إذا فسخ صاحبه، لا أنّه ینفسخ کما فی التلف قبل القبض. و أمّا حیث یوجب المشتری فیحتمل أنّه یتخیّر بین الرجوع علی البائع بالمثل أو القیمة، و بین الرجوع بالثمن. و یحتمل تعیّن الرجوع بالثمن. و یحتمل أن لا یرجع بشیءٍ، فیکون معنی له الخیار: أنّ له الفسخ.

ثمّ الظاهر أنّ حکم تلف البعض حکم تلف الکلّ. و کذا حکم تلف الوصف الراجع إلی وصف الصحّة بلا خلافٍ علی الظاهر؛ لقوله علیه السلام فی الصحیحة السابقة «۱»: «أو یحدث فیه حدثٌ» فإنّ المراد بالحدث أعمّ من فوات الجزء و الوصف.

هذا کلّه إذا تلف بآفةٍ سماویّةٍ، و منه حکم الشارع علیه بالإتلاف.

و أمّا إذا کان بإتلاف ذی الخیار سقط به خیاره و لزم العقد من جهته. و إن کان بإتلاف غیر ذی الخیار لم یبطل خیار صاحبه، فیتخیّر بین إمضاء العقد و الرجوع بالقیمة و الفسخ و الرجوع بالثمن.

و إن کان بإتلاف أجنبیٍّ تخیّر أیضاً بین الإمضاء و الفسخ، و هل یرجع حینئذٍ بالقیمة إلی المتلِف، أو إلی صاحبه، أو یتخیّر؟ وجوهٌ: من أنّ البدل القائم مقام العین فی ذمّة المتلف فیستردّه بالفسخ، و لأنّ الفسخ موجبٌ لرجوع العین قبل تلفها فی ملک الفاسخ، أو لاعتبارها عند الفسخ ملکاً تالفاً للفاسخ بناءً علی الوجهین فی اعتبار یوم التلف أو یوم الفسخ، و علی التقدیرین فهی فی ضمان المتلف، کما لو

(۱) تقدّمت فی الصفحهٔ ۱۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۸۶

کانت العین فی ید الأجنبیّ.

و من أنّه إذا دخل الثمن فی ملک من تلف المثمن فی ملکه خرج عن ملکه بدل المثمن و صار فی ذمّته؛ لأنّ ضمان المتلف محلّه الذمّهٔ لا الأموال الخارجیّهٔ، و ما فی ذمّهٔ المتلف إنّما تشخّص مالًا للمالک، و کونه بدلًا عن العین إنّما هو بالنسبهٔ إلی التلف من حیث وجوب دفعه إلی المالک کالعین لو وجدت، لا أنّه بدلٌ خارجیٌّ یترتّب علیه جمیع أحکام العین حتّی بالنسبهٔ إلی غیر المتلِف «۱»، فهذا البدل نظیر بدل العین لو باعها المشتری ففسخ البائع، فإنّه لا یتعیّن للدفع إلی الفاسخ، و أمّا الفسخ فهو موجبٌ لرجوع العین قبل تلفها مضمونهً لمالکها علی متلفها بالقیمهٔ فی ملک الفاسخ، فیکون تلفها بهذا الوصف مضموناً علی المالک، لا المتلف.

و من کون ید المفسوخ علیه ید ضمانٍ بالعوض قبل الفسخ و بالقیمهٔ بعده، و إتلاف الأجنبیّ أیضاً سببٌ للضمان، فیتخیّر فی الرجوع.

و هذا أضعف الوجوه.

(۱) فی «ش»: «التلف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۸۷

مسألهٔ و من أحکام الخیار ما ذکره فی التذکرهٔ، فقال: لا یجب علی البائع تسلیم المبیع و لا علی المشتری تسلیم الثمن فی زمان الخیار،

و لو تبرّع أحدهما بالتسلیم لم یبطل خیاره و لا یجبر الآخر علی تسلیم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضیّهً للخیار. و قال بعض الشافعیّهٔ: لیس له استرداده و له أخذ ما عند صاحبه دون رضاه کما لو کان التسلیم بعد لزوم البیع «۱»، انتهی.

و یظهر منه أنّ الخلاف بین المسلمین إنّما هو بعد اختیار أحدهما التسلیم، و أمّا التسلیم ابتداءً فلا یجب من ذی الخیار إجماعاً.

ثمّ إنّه إن أُرید عدم وجوب التسلیم علی ذی الخیار من جههٔ أنّ له الفسخ فلا یتعیّن علیه التسلیم، فمرجعه إلی وجوب أحد الأمرین علیه. و الظاهر أنّه غیر مراد.

و إن أُرید عدم تسلّط المالک علی ما انتقل إلیه إذا کان للناقل خیارٌ، فلذا یجوز منعه عن ماله، ففیه نظرٌ، من جههٔ عدم الدلیل

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۳۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۸۸

المخصِّص لعموم سلطنهٔ الناس علی أموالهم.

و بالجملهٔ، فلم أجد لهذا الحکم وجهاً معتمداً، و لم أجد من عنونه و تعرّض لوجهه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۸۹

مسألهٔ قال فی القواعد: «لا یسقط «۱» الخیار بتلف العین»

«۲». و هذا الکلام لیس علی إطلاقه کما اعترف به فی جامع المقاصد «۳»؛ فإنّ من جملهٔ أفراد الخیار خیار التأخیر، بل مطلق الخیار قبل القبض، أو الخیار المختصّ بعده، و من المعلوم: أنّ تلف العین حینئذٍ موجبٌ لانفساخ العقد، فلا یبقی خیارٌ، فیکون المراد: التلف مع بقاء العقد علی حاله لا یوجب سقوط الخیار. و بعبارةٍ اخری: تلف العین فی ملک من فی یده لا یسقط به خیاره و لا خیار صاحبه.

و هو كـذلك؛ لأنّ الخيار كما عرفت عبارةٌ عن ملك فسخ العقد، و معلومٌ: أنّ العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ و لذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف و لا مقيّد له بصورة البقاء.

اللهمّ إلّا أن يعلم من الخارج أنّ شرع الخيار لدفع ضرر الصبر

---

(۱) فی «ش» و المصدر: «لا يبطل».

(۲) القواعد ۲: ۷۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۰

على نفس العين، فينتفی هذا الضـرر بتلف العين، كما فی العيب، فإنّ تخيّره بين الردّ و الأرش لأنّ الصبر على العيب ضررٌ و لو مع أخذ الأرش، فتدارَكَهُ الشارع بملك الفسخ و الردّ، فإذا تلف انتفى حكمة الخيار.

أو يقال: إنّه إذا كان دليل الخيار معنوناً بجواز الردّ لا بالخيار اختصّ ثبوت الخيار بصورة تحقّق الردّ المتوقّف على بقاء العين.

هذا، مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب و المدلّس فيه، فلا يرد عدم اطّراد تلك الحكمة.

نعم، هنا موارد تأمّلوا فی ثبوت الخيار مع التلف، أو يظهر منهم العدم:

كما تردّد العلّامة قـدّس سرّه فی باب المرابحة فيما لو ظهر كـذب البائع مرابحةً فی إخباره برأس المال بعـد تلف المتاع «۱»، بل عن المبسوط «۲» و بعضٍ آخر «۳» الجزم بالعـدم؛ نظراً إلى أنّ الردّ إنّما يتحقّق مع بقـاء العين. و فيه إشارةٌ إلى ما ذكرنا: من أنّ الثابت هو جواز الردّ، فيختصّ الفسخ بصورة تحقّقه.

لكن قوّى فی المسالك و جامع المقاصد «۴» ثبوت الخيار؛ لوجود

---

(۱) القواعد ۲: ۵۸ ۵۹.

(۲) المبسوط ۲: ۱۴۳.

(۳) حكى السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۰۰، عن الشهيد: أنّه حكاه عن ابن المتوّج، و لكن لم نعثر على هـذه الحكايـة فيما بأيدينا من كتب الشهيد.

(۴) المسالك ۳: ۳۱۰، و جامع المقاصد ۴: ۲۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۱

المقتضی و عدم المانع.

و كمـا تردّد المحقّق الثـانی «۱» فی سـقوط خيـار الغبن بتلـف المغبون فيه «۲». و ظـاهر تعليل العلّامـة فی التـذكرة عـدمَ الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم إمكان الاستدراك حينئذٍ «۳» هو عدم الخيار مع التلف، و الأقوى بقاؤه؛ لأنّ العمدة فيه نفی الضرر الذی لا يفرق فيه بين بقـاء العين و عـدمه، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام: «و هم بالخيـار إذا دخلوا السوق» «۴» مع أنّه لو اسـتند إلى الإجماع أمكن التمسّك بالاستصحاب، إلّا أن يدّعى انعقاده على التسلّط على الردّ، فيختصّ بصورة البقاء. و ألحَقَ فی جامع المقاصد بخيار الغبن فی التردّد خيارَ الرؤية «۵».

و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه إرادتهما التسلّط على مجرّد الردّ المتوقّف على بقاء العين، فإنّ الفسخ و إن لم يتوقّف على بقاء العين، إلّا أنّه إذا فرض الغرض من الخيار الردّ أو الاسترداد، فلا يبعـد اختصاصه بصورة البقاء. و التمكّن من الردّ و الاسترداد و إن كـان حكمـةً فی خيـاری المجلس و الحيوان، إلّا أنّ الحكم أعمّ مورداً من الحكمـة إذا كـان الـدليل يقتضـی العموم،

بخلاف ما إذا کان إطلاق جعل المتعاقدین مقیّداً علی وجه التصریح به فی الکلام أو

(۱) عطف علی قوله: «کما تردّد العلّامة».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۹۷ و ۳۱۸.

(۳) التذکرة ۱: ۵۲۳.

(۴) المستدرک ۱۳: ۲۸۱، الباب ۲۹ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۳ و ۴.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۹۲

استظهاره منه لعدم «۱» تعلّق الغرض إلّا بالردّ أو الاسترداد.

و من هنا یمکن القول بعدم بقاء الخیار المشروط بردّ الثمن فی البیع الخیاری إذا تلف المبیع عند المشتری؛ لأنّ الثابت من اشتراطهما هو التمکّن من استرداد المبیع بالفسخ عند ردّ الثمن، لا التسلّط علی مطلق الفسخ المشروع مطلقاً و لو عند التلف. لکن لم أجد من التزم بذلک أو تعرّض له.

و من هنا یمکن أن یقال فی هذا المقام و إن کان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخیار عند التلف إلّا فی موضعٍ دلّ علیه الدلیل؛ إذ لم تدلّ أدلّة الخیار من الأخبار و الإجماع إلّا علی التسلّط علی الردّ أو الاسترداد، و لیس فیها التعرّض للفسخ المتحقق مع التلف أیضاً. و إرادة ملک الفسخ من الخیار غیر متعیّنة فی کلمات الشارع؛ لما عرفت فی أوّل باب الخیارات: من أنّه استعمالٌ غالبٌ فی کلمات بعض المتأخّرین «۲».

نعم، لو دلّ الدلیل الشرعی علی ثبوت خیار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جَعَلَ المتبایعان بینهما خیار الفسخ بهذا المعنی، ثبت مع التلف أیضاً. و اللّه العالم.

(۱) فی «ش»: «بعدم».

(۲) راجع المقدّمة الاولی من المقدّمتین المتقدّمتین فی أوّل مبحث الخیارات فی الصفحة ۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۹۳

مسألة لو فسخ ذو الخیار فالعین فی یده مضمونة

بلا خلافٍ علی الظاهر؛ لأنّها کانت مضمونةً قبل الفسخ؛ إذ لم یسلّمها ناقلها إلّا فی مقابل العوض، و الأصل بقاؤه، إذ لم یتجدّد ما یدلّ علی رضا مالکه بکونه فی ید الفاسخ أمانةً، إذ الفسخ إنّما هو من قِبَلِه.

و الغرض من التمسّک بضمانها قبل الفسخ بیان عدم ما یقتضی کونها أمانةً مالکیّةً أو شرعیّةً، لتکون غیر مضمونةٍ برضا المالک أو بجعل الشارع، و إذن الشارع فی الفسخ لا یستلزم رفع الضمان عن الید کما فی القبض بالسوم. و مرجع ذلک إلی عموم «علی الید ما أخذت» «۱» أو إلی أنّها قبضت مضمونةً، فإذا بطل ضمانه بالثمن المسمّی تعیّن ضمانه بالعوض الواقعی أعنی المثل أو القیمة کما فی البیع الفاسد.

هذا، و لکنّ المسألة لا تخلو عن إشکال.

و أمّا العین فی ید المفسوخ علیه، ففی ضمانها أو کونها أمانةً

(۱) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۴، الحدیث ۱۰۶، و المستدرک ۱۴: ۸، الباب الأوّل من أبواب کتاب الودیعة، الحدیث ۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۴

إشكالٌ: ممّا فی التذكرة: من أنّه قبضها قبض ضمانٍ فلا یزول إلّا بالردّ إلی مالكها «۱». و من أنّ الفسخ لمّا كان من قِبَل الآخر، فتركه العین فی ید صاحبه مشعرٌ بالرضا به المقتضی للاستئمان.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم – ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)؛ ج۶، ص: ۱۹۴

و ضعّفه فی جامع المقاصد: بأنّ مجرّد هذا لا یسقط الأمر الثابت «۲»، و اللّه العالم.

هذا بعض الكلام فی الخیارات و أحكامها، و الباقی محوّلٌ إلی الناظر الخبیر بكلمات الفقهاء.

و الحمد للّه و صلّی اللّه علی محمّد و آله

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۵

[أقسام البیع باعتبار تأخیر و تقدیم أحد العوضین]

قال فی التذكرة: ینقسم البیع باعتبار التأخیر و التقدیم فی أحد العوضین إلی أربعة أقسام:

بیع الحاضر بالحاضر، و هو النقد.

و بیع المؤجَّل بالمؤجَّل، و هو بیع الكالی بالكالی.

و بیع الحاضر بالثمن المؤجَّل، و هی النسیئة.

و بیع المؤجّل بالحاضر، و هو السَّلَم «۱».

و المراد بالحاضر أعمّ من الكلیّ، و بالمؤجّل خصوص الكلیّ.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۸

القول فی النقد و النسیئة

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۷

القول فی النقد و النسیئة

مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد،

و علّله فى التذكرة: بأنّ قضيّة العقد انتقال كلٍّ من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها «۱»، فيكون المراد من «النقد» عدم حقٍّ للمشترى فى تأخير الثمن.

و المراد المطالبة مع الاستحقاق، بأن يكون قد بذل المثمن أو مكّن منه، على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشترى «۲».

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً الموثّق: «فى رجلٍ اشترى [من رجل «۳»] جاريةً بثمنٍ مسمّى، ثمّ افترقا؟ قال: وجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا شرطا فهو نقد» «۴».

و لو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق على

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۶.

(۲) انظر الصفحة ۲۶۱، القول فى وجوب القبض.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۶۶، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۹

المشهور، بناءً على ما هو الظاهر عرفاً من هذا الشرط: من إرادة عدم المماطلة و التأخير عن زمان المطالبة، لا أن يعجّل بدفعه من دون مطالبة؛ إذ لا يكون تأكيداً حينئذٍ. لكنّه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذى هو محطّ نظر المشهور، مع أنّ مرجع عدم المطالبة فى زمان استحقاقها إلى إلغاء «۱» هذا الحقّ المشترط فى هذا المقدار من الزمان.

و كيف كان، فذكر الشهيد رحمه اللّه فى الدروس: أنّ فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان النقد، فأخلّ المشترى به «۲». و قوّى الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً «۳»، يعنى عدم تعيين «۴» الزمان إذا أخلّ به فى أوّل وقته. و هو حسن.

و لا يقدح فى الإطلاق عدم تعيّن زمان التعجيل؛ لأنّ التعجيل المطلق معناه: الدفع فى أوّل أوقات الإمكان عرفاً.

و لا حاجة إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإجبار على التعجيل؛ لأنّ المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، أمكن إجباره به أم لم يمكن، وجب أو لم يجب، فإنّ مسألة أنّ ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقاً أو بعد تعذّر إجباره على الوفاء مسألةٌ أُخرى.

مضافاً إلى عدم جريانها فى مثل هذا الشرط؛ إذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الإجبار، و بعده لا ينفع، لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء.

---

(۱) فى «ش»: «إلقاء».

(۲) الدروس ۳: ۲۰۲.

(۳) المسالك ۳: ۲۲۳.

(۴) فى ظاهر «ق»: «عدم تعيّن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۰

مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّةً معيّنةً غير محتملةٍ مفهوماً و لا مصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسامح فيهما،

فلو لم يعيّن كـذلك بطل بلا خلافٍ ظاهراً؛ للغرر، و لما دلّ فى السَّلَم الـذى هو عكس المسألة على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السلم إلى دِياسٍ أو حصاد «۱».

و لا فرق فى الأجل المعيّن بين الطويل و القصير. و عن الإسكافى المنع عن التأخير إلى ثلاث سنين «۲». و قد يستشهد له بالنهى عنه فى بعض الأخبار، مثل روايـة أحمد بن محمّد: «قلت لأبى الحسن عليه السلام: إنّى أُريد الخروج إلى بعض الجبال إلى أن قال: إنّا إذا بعناهم نسيةً كان أكثر للربح، فقال: نعم «۳» بتأخير سنةٍ، قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث سنين؟ قال: لا» «۴».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۳: ۵۷ ۵۹، الباب ۳ من أبواب السلف.

(۲) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۳۶.

(۳) فى الوسائل: «قال: فبعهم».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۶۶، الباب الأوّل من أحكام العقود، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۱

و المحكىّ عن قرب الإسناد عن البزنطى أنّه قال لأبى الحسن الرضا عليه السلام: «إنّ هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق، فقال عليه السلام: إذا أردت الخروج فاخرج فإنّها سنةٌ مضطربة، و ليس للناس بدٌّ من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنّهم قومٌ مُلاء، و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شىءٌ أكثر من ثلاث سنين» «۱».

و ظاهر الخبرين الإرشاد، لا التحريم، فضلًا عن الفساد.

و هل يجوز الإفراط فى التأخير إذا لم يصل إلى حدٍّ يكون البيع معه سفهاً و الشراء أكلًا للمال بالباطل؟ فيه وجهان:

قال فى الدروس: لو تمادى الأجل إلى ما لا يبقى إليه المتبايعان غالباً كألف سنة، ففى الصحّة نظرٌ؛ من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به، و من الأجل المضبوط و حلوله بموت المشترى، و هو أقرب «۲».

و ما قرّبه هو الأقرب؛ لأنّ ما فى الذمّة و لو كان مؤجّلًا بما ذكر مالٌ يصحّ الانتفاع به فى حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع، بل و بالبيع، كما اختاره فى التذكرة «۳».

نعم يبقى الكلام فى أنّه إذا فرض حلول الأجل شرعاً بموت

---

(۱) قرب الإسناد: ۳۷۲، ذيل الحديث ۱۳۲۶، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۶۶، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۰۴.

(۳) التذكرة ۱: ۵۴۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۲

المشترى كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشترى إليه لغواً «۱»، فيكون فاسداً، بل ربما كان مفسداً، و إن أراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدّةٍ مجهولةٍ، فافهم.

ثمّ إنّ المعتبر فى تعيين المدّة [هل «۲»] هو تعيّنه فى نفسه و إن لم يعرفه «۳» المتعاقدان، فيجوز التأجيل إلى انتقال الشمس إلى بعض البروج كالنيروز و المهرجان و نحوهما أم لا بدّ من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد؟ وجهان، أقواهما الثانى «۴» تبعاً للدروس و جامع المقاصد «۵»؛ لقاعدة نفى الغرر. و ربما احتمل الاكتفاء فى ذلك بكون هذه الآجال مضبوطةً فى نفسها كأوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق، حيث إنّ له شراء وزنةٍ مثلًا بعيار بلدٍ مخصوص و إن لم يعرف مقدارها، و ربما استظهر ذلك من التذكرة «۶».

و لا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال، إذ المضبوطيّة فى نفسه غير مجدٍ «۷» فى مقامٍ يشترط [فيه «۸»] المعرفة؛ إذ المراد بالأجل الغير القابل

(۱) فى «ش» زيادة ما يلى: «بل مخالفاً للمشروع، حيث إنّ الشارع أسقط الأجل بالموت، و الاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) كذا فى «ق»، و المناسب تأنيث الضمائر كما فى «ش».

(۴) فى «ق»: «الأوّل»، و هو من سهو القلم.

(۵) الدروس ۳: ۲۰۲، و جامع المقاصد ۴: ۲۳۱، و لكن ذكره المحقّق فى مبحث السلف، و لم نعثر عليه فى هذا المبحث.

(۶) استظهره فى الجواهر ۲۳: ۱۰۱.

(۷) كذا، و المناسب: «فى نفسها غير مجديةٍ».

(۸) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۳

للزيادة و النقيصة ما لا يكون قابلًا لهما حتّى فى نظر المتعاقدين، لا فى الواقع؛ و لذا أجمعوا على عدم جواز التأجيل إلى موت فلان، مع أنّه مضبوطٌ فى نفسه، و ضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدى أيضاً. و ما ذكر: من قياسه على جواز الشراء بعيار بلدٍ مخصوصٍ لا نقول به، بل المعيّن فيه البطلان مع الغرر عرفاً، كما تقدّم فى شروط العوضين «۱».

و ظاهر التذكرة اختيار الجواز، حيث قال بجواز التوقيت بالنيروز و المهرجان؛ لأنّه معلومٌ عند العامّة، و كذا جواز التوقيت ببعض أعياد أهل الذمّة إذا عرفه المسلمون، لكن قال بعد ذلك: و هل يعتبر معرفة المتعاقدين؟ قال بعض الشافعيّة: نعم. و قال بعضهم: لا [يعتبر، و يكتفى بمعرفة الناس «۲»]. و سواء اعتبر معرفتهما أو لا، لو عَرِفا كفى «۳»، انتهى.

ثمّ الأقوى اعتبار معرفة المتعاقدين و التفاتهما إلى المعنى حين العقد، فلا يكفى معرفتهما به عند الالتفات و الحساب.

(۱) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۲۱۰ ۲۱۹.

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۵۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۴

مسألة لو باع بثمنٍ حالّا و بأزيد منه مؤجّلًا،

ففى المبسوط «۱» و السرائر «۲» و عن أكثر المتأخّرين «۳»: أنّه لا يصحّ. و علّله فى المبسوط و غيره بالجهالة، كما لو باع إمّا هذا العبد و إمّا ذاك.

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه فى الكافى، أنّه قال عليه السلام: «من ساوم بثمنين: أحدهما عاجلًا و الآخر نَظِرةً فليسمّ أحدهما قبل الصفقة» «۴».

و يؤيّده ما ورد من النهى عن شرطين فى بيع «۵»، و عن بيعين فى بيع «۶»

(۱) المبسوط ۲: ۱۵۹.

(۲) السرائر ۲: ۲۸۷.

(۳) نسبه فی الریاض ۸: ۲۱۴ إلی عامّهٔ من تأخّر، و نسبه فی مجمع الفائدهٔ (۸: ۳۲۷) إلی ظاهر الأكثر، و راجع تفصیله فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۴۲۸ ۴۳۲.

(۴) الکافی ۵: ۲۰۶، الحدیث الأوّل، و الوسائل ۱۲: ۳۶۷، الباب ۲ من أبواب أحکام العقود، الحدیث الأوّل.

(۵) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۷ ۳۶۸، الباب ۲ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۳ و ۴ و ۵.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۷ ۳۶۸، الباب ۲ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۳ و ۴ و ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۰۵

بناءً علی تفسیرهما بذلک. و عن الإسکافی کما عن الغنیهٔ «۱»: أنّه روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله أنّه قال: «لا یحلّ صفقتان فی واحدةٍ»، قال: و ذلک بأن یقول: إن کان بالنقد فبکذا، و إن کان بالنسیهٔ فبکذا «۲».

هذا، إلّا أنّ فی روایهٔ محمّد بن قیس المعتبرة أنّه قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «من باع سلعةً و قال: ثمنها کذا و کذا یداً بید و کذا و کذا نَظِرَةً، فخذها بأیّ ثمنٍ شئت، و جعل صفقتهما واحدة، فلیس له إلّا أقلّهما و إن کانت نَظِرَةً» «۳».

و فی روایهٔ السکونی عن جعفرٍ، عن أبیه، عن آبائه [علیهم السلام]: «أنّ علیّاً علیه السلام قضی فی رجلٍ باع بیعاً و اشترط شرطین بالنقد کذا و بالنسیهٔ کذا، فأخذ المتاع علی ذلک الشرط، فقال: هو بأقلّ الثمنین و أبعد الأجلین، فیقول: لیس له إلّا أقلّ النقدین إلی الأجل الذی أجّله نسیئةً» «۴».

و عن ظاهر جماعةٍ من الأصحاب العمل بهما «۵»، و نسب إلی بعض هؤلاء القول بالبطلان «۶».

فالأولی تبعاً للمختلف «۷» الاقتصار علی نقل عبارة هؤلاء من

---

(۱) الغنیهٔ: ۲۱۳.

(۲) إلی هنا انتهی کلام الإسکافی، و حکاه عنه العلّامهٔ فی المختلف ۵: ۱۲۲.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۶۷، الباب ۲ من أبواب أحکام العقود، الحدیث الأوّل.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۶۷، الباب ۲ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۲.

(۵) حکاه عنهم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۱۰۳.

(۶) نسبه فی الجواهر (۲۳: ۱۰۲) إلی الشیخ و الحلّی و غیرهما.

(۷) راجع المختلف ۵: ۱۲۲ ۱۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۰۶

دون إسناد أحد القولین إلیهم.

قال فی المقنعة: لا یجوز البیع بأجلین علی التخییر، کقوله: «هذا المتاع بدرهم نقداً و بدرهمین إلی شهرٍ أو سنهٔ، أو بدرهم إلی شهر و بدرهمین إلی شهرین» فإن ابتاع إنسانٌ شیئاً علی هذا الشرط کان علیه أقلّ الثمنین فی آخر الأجلین «۱».

و هذا الکلام یحتمل التحریم مع الصحّة. و یحتمل الحمل علی ما إذا تلف المبیع، فإنّ اللازم مع فرض فساد البیع الأقلّ «۲» الذی بیع به نقداً؛ لأنّها «۳» قیمهٔ ذلک الشیء. و معنی قوله: «فی آخر الأجلین»: أنّه لا یزید علی الأقلّ و إن تأخّر الدفع إلی آخر الأجلین، أو المراد جواز التأخیر لرضا البائع بذلک. و یحتمل إرادهٔ الکراههٔ، کما عن ظاهر السیّد قدّس سرّه فی الناصریّات: أنّ المکروه أن یبیع بثمنین بقلیلٍ إن کان الثمن نقداً، أو بأکثر إن کان نسیئةً «۴». و یحتمل الحمل علی فساد اشتراط زیادهٔ الثمن مع تأخیر الأجل، لکن لا یفسد العقد، کما سیجیء.

و عن الإسکافی: أنّه بعد ما تقدّم عنه من النبویّ الظاهر فی التحریم قال: و لو عقد البائع للمشتری کذلک و جعل الخیار إلیه لم أختر للمشتری أن یقدم علی ذلک، فإن فعل و هلکت السلعة لم یکن للبائع إلّا أقلّ الثمنین، لإجازته البیع به، و کان للمشتری الخیار فی

(۱) المقنعة: ۵۹۵.

(۲) فی «ش» و محتمل «ق»: «بالأقلّ».

(۳) فی «ش»: «لأنّه».

(۴) حکاه فی الجواهر ۲۳: ۱۰۶، و راجع الناصریات: ۳۶۵، المسألة ۱۷۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۲۰۷

تأخیر الثمن الأقلّ إلی المدّة التی ذکرها البائع بالثمن الأوفی من غیر زیادةٍ علی الثمن الأقلّ «۱».

و فی النهایة: فإن ذکر المتاع بأجلین و نقدین علی التخییر، مثل أن یقول: «بعتک هذا بدینارٍ أو درهم عاجلًا أو إلی شهرٍ أو سنةٍ، و بدینارین أو درهمین إلی شهرٍ أو شهرین أو سنتین» کان البیع باطلًا، فإن أمضی البیّعان ذلک بینهما کان للبائع أقلّ الثمنین فی آخر الأجلین «۲»، انتهی.

و عن موضعٍ من الغنیة: قد قدّمنا أنّ تعلیق البیع بأجلین و ثمنین، کقوله: «بعت إلی مدّةٍ بکذا «۳» و إلی اخری بکذا» یفسده، فإن تراضیا بإنفاذه کان للبائع أقلّ الثمنین فی أبعد الأجلین بدلیل إجماع الطائفة «۴».

و عن سلّار: ما عُلّق بأجلین، و هو أن یقول: «بعتک هذه السلعة إلی عشرة أیّام بدرهمٍ و إلی شهرین بدرهمین» کان باطلًا غیر منعقد «۵»، و هو المحکیّ عن أبی الصلاح «۶».

و عن القاضی: من باع شیئاً بأجلین علی التخییر، مثل أن یقول: «أبیعک هذا بدینارٍ أو بدرهمٍ عاجلًا و بدرهمین أو دینارین إلی شهرٍ أو

(۱) حکاه فی المختلف ۵: ۱۲۲ ۱۲۳.

(۲) النهایة: ۳۸۷ ۳۸۸.

(۳) فی «ق»: «کذا»، و فی المصدر: «کذا بکذا».

(۴) الغنیة: ۲۳۰.

(۵) المراسم: ۱۷۶.

(۶) الکافی فی الفقه: ۳۵۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۲۰۸

شهورٍ أو سنةٍ أو سنتین» کان باطلًا، فإن أمضی البیّعان ذلک بینهما کان للبائع أقلّ الثمنین فی آخر الأجلین «۱».

و قال فی المختلف بعد تقویة المنع-: و یمکن أن یقال: إنّه رضی بالثمن الأقلّ فلیس له الأکثر فی البعید، و إلّا لزم الربا؛ إذ یبقی الزیادة فی مقابل تأخیر الثمن لا غیر، فإذا صبر إلی البعید لم یجب له الأکثر من الأقلّ «۲»، انتهی.

و فی الدروس: أنّ الأقرب الصحّة و لزوم الأقلّ، و یکون التأخیر جائزاً من طرف المشتری لازماً من طرف البائع، لرضاه بالأقلّ، فالزیادةُ رباً؛ و لذا ورد النهی عنه، و هو غیر مانعٍ من صحّة البیع «۳»، انتهی.

أقول: لکنّه مانعٌ من لزوم الأجل من طرف البائع؛ لأنّه فی مقابل الزیادة الساقطة شرعاً، إلّا أن یقال: إنّ الزیادة لیست فی مقابل الأجل، بل هی فی مقابل إسقاط البائع حقّه من التعجیل الذی یقتضیه العقد لو خلّی و طبعه، فالزیادة و إن کانت «۴» رباً کما سیجیء إلّا أنّ فساد المقابلة لا یقتضی فساد الإسقاط، کما احتمل ذلک فی مصالحة حقّ القصاص بعبدٍ یعلمان استحقاق الغیر [له «۵»] أو حرّیته، بل

قال فى

(۱) حكاه عنه فى المختلف ۵: ۱۲۳، و لكن لم نعثر عليه فى كتبه.

(۲) المختلف ۵: ۱۲۵.

(۳) الدروس ۳: ۲۰۳.

(۴) فى «ش» زيادة: «لكنّه».

(۵) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۹

التحرير بالرجوع إلى الدية «۱». و حينئذٍ فلا يستحقّ البائع الزيادة و لا المطالبة قبل الأجل، لكن المشترى لو أعطاه وجب عليه القبول؛ إذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حقٌّ فى التأجيل حتّى يكون له الامتناع من القبول قبل الأجل، و إنّما سقط حقّه من التعجيل.

و يمكن أيضاً حمل الرواية «۲» على أنّ الثمن هو الأقلّ، لكن شرط عليه أن يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً. و هذا الشرط فاسدٌ؛ لما سيجىء: من أنّ تأجيل الحالّ بزيادةٍ رباً محرّم، لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، كما عليه جماعة «۳». و حينئذٍ فللبائع الأقلّ و إن فُرض أنّ المشترى أخّره إلى الأجل، كما يقتضيه قوله فى رواية محمّد بن قيس: «و إن كانت نَظِرَةً» «۴» لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحّة هذا الشرط، أو البناء عليها تشريعاً. و لعلّ هذا مبنى قول الجماعة قدّس اللّه أسرارهم-: «فإن أمضيا البيع بينهما كذلك بمعنى أنّهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب فى مقابل التأخير الواقع برضاهما شىءٌ زائد على الأقلّ، لفساد المقابلة» و مرادهم من بطلان البيع الذى حكموا به أوّلًا بطلانه بهذه الخصوصيّة و عدم ترتّب الأثر المقصود عليه.

و قد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ المعاملة المذكورة فى ظاهر

(۱) التحرير ۱: ۲۳۰.

(۲) يعنى رواية السكونى المتقدّمة فى الصفحة ۲۰۵.

(۳) تقدّم عنهم فى الصفحة ۹۰.

(۴) المتقدّمة فى الصفحة ۲۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۰

متن الروايتين لا إشكال و لا خلاف فى بطلانها، بمعنى عدم مضيّها على ما تعاقدا عليه. و أمّا الحكم بإمضائهما كما فى الروايتين، فهو حكمٌ تعبّديٌّ مخالفٌ لأدلّة توقّف حِلّ المال على الرضا و طيب النفس و كون الأكل لا عن تراضٍ أكلًا بالباطل، فيقع الإشكال فى نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للأصل.

ثمّ إنّ الثابت منهما على تقدير العمل بهما هى مخالفة القاعدة فى موردهما.

و أمّا ما عداه، كما إذا جعل له الأقلّ فى أجلٍ و الأكثر فى أجلٍ آخر، فلا ينبغى الاستشكال فى بطلانه؛ لحرمة القياس، خصوصاً على مثل هذا الأصل.

و فى التحرير: البطلان هنا قولًا واحداً «۱». و حكى من غير واحدٍ «۲» ما يلوح منه ذلك.

إلّا أنّك قد عرفت عموم كلمات غير واحدٍ ممّن تقدّم للمسألتين «۳» و إن لم ينسب ذلك فى الدروس إلّا إلى المفيد قدّس سرّه «۴»، لكن عن الرياض: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الحكم بين المسألتين «۵»،

(۱) التحرير ۱: ۱۷۳.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۴۲۹) عن المحقّق و الفاضل الآبى، راجع المختصر النافع: ۱۲۲، و الشرائع ۲: ۲۶، و كشف الرموز ۱: ۴۶۳.

(۳) راجع كلماتهم المتقدّمة فى الصفحة ۲۰۶ ۲۰۸.

(۴) راجع الدروس ۳: ۲۰۳.

(۵) الرياض ۸: ۲۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۱

و هو ظاهر الحدائق أيضاً «۱»، و ما أبعد ما بينه و بين ما تقدّم عن التحرير.

ثمّ إنّ العلّامة فى المختلف ذكر فى تقريب صحّة المسألة: أنّه مثل ما إذا قال المستأجر لخياطة الثوب: «إن خطته فارسيّاً فبدرهمٍ، و إن خطته روميّاً فبدرهمين» و أجاب عنه بعد تسليم الصحّة برجوعها إلى الجعالة «۲».

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۱۲۲ ۱۲۳.

(۲) المختلف ۵: ۱۲۴ ۱۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۲

مسألة لا يجب على المشترى دفع الثمن المؤجّل قبل حلول الأجل

و إن طولب إجماعاً؛ لأنّ ذلك فائدة اشتراط التأجيل. و لو تبرّع بدفعه لم يجب على البائع القبول بلا خلافٍ، بل عن الرياض: الإجماع عليه «۱». و فى جامع المقاصد فى باب السَّلَم نسبة الخلاف إلى بعض العامّة «۲»، و علّل الحكم فى التذكرة فى باب السلم-: بأنّ التعجيل كالتبرّع بالزيادة، فلا يكلّف تقليد المنّة «۳»، و فيه تأمّل.

و يمكن تعليل الحكم: بأنّ التأجيل كما هو حقٌّ للمشترى يتضمّن حقّاً للبائع من حيث التزام المشترى لحفظ ماله فى ذمّته و جعله إيّاه كالودعى؛ فإنّ ذلك حقٌّ عرفاً.

و بالجملة، ففى الأجل حقٌّ لصاحب الدين بلا خلافٍ ظاهر.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الحالّ و المؤجَّل، حيث إنّه ليس

---

(۱) الرياض ۸: ۲۱۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۴۹.

(۳) التذكرة ۱: ۵۵۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۳

لصاحب الدين الحالّ حقٌّ على المديون. و اندفع أيضاً ما يتخيّل: من أنّ الأجل حقٌّ مختصٌّ بالمشترى، و لذا يزاد الثمن من أجله، و له طلب النقصان فى مقابل التعجيل، و أنّ المؤجَّل كالواجب الموسَّع فى أنّه يجوز فيه التأخير و لا يجب.

ثمّ إنّه لو أسقط المشترى أجل الدين، ففى كتاب الدين من التذكرة و القواعد: أنّه لو أسقط المديون أجل الدين [ممّا «۱»] عليه لم يسقط، و ليس لصاحب الدين مطالبته فى الحال «۲»، و علّله فى جامع المقاصد: بأنّه قد ثبت التأجيل فى العقد اللازم، [لأنّه المفروض] «۳» فلا يسقط [بمجرّد الإسقاط] «۴»، و لأنّ فى الأجل حقّاً لصاحب الدين، و لذا لم يجب عليه القبول قبل الأجل. أمّا لو تقايلا فى

الأجل فإنّه یصحّ، أمّا لو «۵» نذر التأجیل فإنّه یلزم و ینبغی أن لا یسقط بتقایلهما، لأنّ التقایل فی العقود لا فی النذور «۶»، انتهی.

و فیه: أنّه الحقّ المشترط فی العقد اللازم یجوز لصاحبه إسقاطه، و حقّ صاحب الدین لا یمنع من مطالبته «۷» من أسقط حقّ نفسه.

و فی باب الشروط من التذکرة: لو کان علیه دینٌ مؤجّلٌ فأسقط

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) التذکرة ۲: ۴، و القواعد ۲: ۱۰۷.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) فی «ش» و المصدر: «و لو».

(۶) جامع المقاصد ۵: ۴۱.

(۷) فی محتمل الأصل: «مطالبة».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۱۴

المدیون الأجل لم یسقط، و لیس للمدیون «۱» مطالبته [فی الحال «۲»]؛ لأنّ الأجل صفةٌ تابعة، و الصفة لا تُفرَّد بالإسقاط؛ و لهذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجیّدة أو الدنانیر الصحیحة الجودة أو الصحّة لم یسقط، و للشافعی وجهان «۳»، انتهی.

و یمکن أن یقال: إنّ مرجع التأجیل فی العقد اللازم إلی إسقاط حقّ المطالبة فی الأجل، فلا یعود الحقّ بإسقاط التأجیل، و الشرط القابل للإسقاط ما تضمّن إثبات حقٍّ قابلٍ لإسقاطه بعد جعله، أ لا تری أنّه لو شرط فی العقد التبرّی من عیوب المبیع لم یسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد و لم تعد العیوب مضمونةً کما «۴» کانت بدون الشرط! و أمّا ما ذکره: من أنّ لصاحب الدین حقّا فی الأجل، فدلالته علی المدّعی موقوفةٌ علی أنّ الشرط الواحد إذا انحلّ إلی حقٍّ لکلٍّ من المتبایعین لم یجز لأحدهما إسقاطه؛ لأنّ الفرض اشتراکهما فیه، و لم یسقط الحقّ بالنسبة إلی نفسه، لأنّه حقٌّ واحدٌ یتعلّق بهما، فلا یسقط إلّا باتّفاقهما الذی عبَّر عنه بالتقایل، و معناه: الاتّفاق علی إسقاط الشرط الراجع إلیهما، فلا یرد علیه منع صحّة التقایل فی شروط العقود لا فی أنفسها. نعم، لو صار التأجیل حقّا للّه تعالی بالنذر لم ینفع اتّفاقهما علی

---

(۱) فی «ش» و المصدر بدل «للمدیون»: «للمستحقّ».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذکرة ۱: ۴۹۱.

(۴) فی «ش» زیادة: «لو».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۱۵

سقوطه؛ لأنّ الحقّ معلّقٌ بغیرهما.

و ما ذکره حَسَنٌ لو ثبت اتّحاد الحقّ الثابت من اشتراط التأجیل أو لم یثبت التعدّد، فیرجع إلی أصالة عدم السقوط، لکنّ الظاهر تعدّد الحقّ، فتأمّل «۱».

---

(۱) فی «ش» زیادة ما یلی: «ثمّ إنّ المذکور فی باب الشروط عن بیع التذکرة تعلیل عدم سقوط أجل الدین بالإسقاط: بأنّ الأجل صفةٌ تابعةٌ لا یفرد بالإسقاط، و لذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجیّدة أو الدنانیر الصحاح الجودة أو الصحّة لم یسقط، انتهی». و هذا لا دخل

له بما ذكره جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۱۶

مسألة إذا كان الثمن بل كلُّ دينٍ حالّا أو حَلّ، وجب على مالكه قبوله عند دفعه إليه

؛ لأنّ في امتناعه إضراراً و ظلماً؛ إذ لا حقَّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته، و الناس مسلَّطون على أنفسهم.

و توهّم: عدم الإضرار و الظلم؛ لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله و ضمانه على مالكه، مدفوعٌ: بأنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل إنّما هى «۱» لدفع هذا الظلم و الإضرار المحرَّم عن المديون، و ليس بدلًا اختياريّاً عن قبض الحاكم أو العزل حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقّق «۲» البدل «۳»، أ لا ترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه فى البيع.

و كيف كان، فإذا امتنع بغير حقٍّ سقط اعتبار رضاه؛ لحديث نفى الضرار، بل مورده كان من هذا القبيل، حيث إنّ سَمُرة بن جُندب امتنع من الاستئذان للمرور إلى عِذْقه الواقع فى دار الأنصارى و عن

---

(۱) فى «ش» بدل «هى»: «يثبت».

(۲) فى محتمل «ق»: «بتحقّق».

(۳) فى ظاهر «ق»: «المبدل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۱۷

بيعها «۱»، فقال النبىّ صلّى اللّه عليه و آله للأنصارى: «اذهب فاقلعها «۲» و ارم بها وجه صاحبها» «۳» فأسقط ولايته على ماله. و مقتضى القاعدة إجبار الحاكم له على القبض؛ لأنّ امتناعه أسقط اعتبار رضاه فى القبض الذى يتوقّف ملكه عليه، لا أصل القبض الممكن تحقّقه منه كُرهاً، مع كون الإكراه بحقٍّ بمنزلة الاختيار، فإن تعذّر مباشرته و لو كُرهاً تولّاه الحاكم؛ لأنّ السلطان ولىّ الممتنع بناءً على أنّ الممتنع من يمتنع و لو مع الإجبار. و لو قلنا: إنّه من يمتنع بالاختيار، جاز للحاكم تولّى القبض عنه من دون الإكراه، و هو الذى رجّحه فى جامع المقاصد «۴».

و المحكىّ عن إطلاق جماعةٍ عدم اعتبار الحاكم «۵».

و ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين إذا لم يسأله؛ لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه فى ذمّته. و عن السرائر: وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع و عدم وجوب الإجبار «۶». و استبعده [غيره «۷» «۸»]،

---

(۱) كذا، و المناسب: «بيعه».

(۲) تأنيث الضمير باعتبار «النخلة» الواقعة فى الحديث.

(۳) راجع الوسائل ۱۷: ۳۴۰ ۳۴۱، الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات، الحديث ۱ و ۳.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۲۴۸.

(۵) نسبه فى الجواهر (۲۳: ۱۱۶) بلفظ: «بل قد يظهر من إطلاق الشيخين و ابن حمزة ..»، و قال نحوه فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۸۳.

(۶) السرائر ۲: ۲۸۸.

(۷) لم يرد فى «ق».

(۸) استبعده الشهيد فى الدروس ۳: ۲۰۵، و قرّره صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۱۱۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۸

و هو فى محلّه.

و لو تعذّر الحاكم، فمقتضى القاعدة إجبار المؤمنين له، عدولًا كانوا أم لا؛ لأنّه من المعروف الذى يجب الأمر به على كلّ أحد.

فإن لم يمكن إجباره، ففى وجوب قبض العدول عنه نظرٌ، أقواه العدم. و حينئذٍ فطريق براءة ذمّة المديون أن يعزل حقّه و يجعله أمانةً عنده، فإن تلف فعلى ذى الحقّ؛ لأنّ هذه فائدة العزل و ثمرة إلغاء قبض ذى الحقّ. و لكن لم يخرج عن ملك مالكه، لعدم الدليل على ذلك، فإنّ اشتراط القبض فى التملّك لا يسقط بأدلّة نفى الضرر، و إنّما يسقط بها ما يوجب التضرّر و هو الضمان، و حينئذٍ فنماء المعزول له، و قاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جاريةٍ هنا.

و قد يستشكل فى الجمع بين الحكم ببقاء ملكيّة الدافع و كون التلف من ذى الحقّ، و وجهه: أنّ الحقّ المملوك لصاحب الدين إن تشخّص فى المعزول كان ملكاً له، و إن بقى فى ذمّة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه؛ إذ لم يتلف ماله.

و يمكن أن يقال: إنّ الحقّ قد سقط من الذمّة و لم يتشخّص بالمعزول، و إنّما تعلّق به تعلُّقَ حقّ المجنىّ عليه برقبة العبد الجانى، فبتلفه يتلف الحقّ، و مع بقائه لا يتعيّن الحقّ فيه، فضلًا عن أن يتشخّص به. و يمكن أن يقال: بأنّه يقدّر آناً ما قبل التلف فى ملك صاحب الدين.

ثمّ إنّ الظاهر جواز تصرّفه فى المعزول، فينتقل المال إلى ذمّته لو أتلفه. و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف؛ لأنّ شرعيّة عزله و كون تلفه من مال صاحب الدين إنّما جاء من جهة تضرّر المديون ببقاء ذمّته مشغولةً، و تكليفه بحفظ المعزول أضرّ عليه من حفظ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۹

أصل المال فى الذمّة.

و عن المحقّق الثانى: أنّه يتّجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه و «۱» لم يأت به لكن أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و طرحه عنده، فيلغى «۲» وجوب الحفظ فى الثانى دون الأوّل «۳».

و لعلّ وجهه: أنّ المبرىء للعهدة التخلية و الإقباض المتحقّق فى الثانى دون الأوّل، و سيجىء فى مسألة قبض المبيع ما يؤيّده «۴».

و عن المسالك: أنّه مع عدم الحاكم يخلّى بينه و بين ذى الحقّ و تبرأ ذمّته و إن تلف، و كذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض «۵».

ثمّ إنّ المحقّق الثانى ذكر فى جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من أخذه-: أنّ فى انسحاب هذا الحكم فى من أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب فى مالٍ على جهة الإشاعة بحيث يتعيّن المدفوع للشريك و لا يتلف منهما تردّداً. و مثله ما لو تسلّط الظالم بنفسه و أخذ قدر نصيب الشريك. لم أجد للأصحاب تصريحاً بنفيٍ و لا إثباتٍ، مع أنّ الضرر هنا قائمٌ أيضاً، و المتّجه عدم الانسحاب «۶»، انتهى. و حكى نحوه عنه فى حاشية

---

(۱) فى «ق»: «أو».

(۲) فى «ش» و المصدر: «فينتفى».

(۳) جامع المقاصد ۵: ۴۱.

(۴) انظر الصفحة ۲۶۶.

(۵) المسالك ۳: ۴۲۵.

(۶) جامع المقاصد ۵: ۴۰ ۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۰

الإرشاد «۱» من دون فتوى.

أقول: أمّا الفرع الثانى، فلا وجه لإلحاقه بما نحن فيه؛ إذ دليل الضرر بنفسه لا يقضى بتأثير نيّة الظالم فى التعيين، فإذا أخذ جزءاً خارجيّاً من المشاع فتوجيه هذا الضرر إلى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له، كما لو أخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنيّة أنّه مال الغريم.

و أمّا الفرع الأوّل، فيمكن أن يقال: بأنّ الشريك لمّا كان فى معرض التضرّر لأجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة. لكن فيه: أنّ تضرّره إنّما يوجب ولايته على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرّر شريكه، بأن لا يكون حصّة الشريك بحيث تتلف بمجرّد القسمة، كما فى الفرض، و إلّا فلا ترجيح لأحد الضررين، مع أنّ التمسّك بعموم «نفى الضرر» فى موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الأصحاب يؤسّس فقهاً جديداً.

---

(۱) حكاه عنه فى الجواهر ۲۳: ۱۱۹، و راجع حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۱

مسألة لا خلاف على الظاهر من الحدائق «۱» المصرّح به فى غيره «۲» فى عدم جواز تأجيل الثمن الحالّ، بل مطلق الدين، بأزيد منه؛

لأنّه ربا، لأنّ حقيقة الربا فى القرض راجعةٌ إلى جعل الزيادة فى مقابل إمهال المقرض و تأخيره المطالبة إلى أجل، فالزيادة الواقعة بإزاء تأخير المطالبة رباً عرفاً، فإنّ أهل العرف لا يفرّقون فى إطلاق الربا بين الزيادة التى تراضيا عليها فى أوّل المداينة كأن يقرضه عشرةً بأحد عشر إلى شهر و بين أن يتراضيا «۳» بعد الشهر إلى تأخيره شهراً آخر بزيادة واحد، و هكذا ..، بل طريقة معاملة الربا مستقرّةٌ على ذلك، بل الظاهر من بعض التفاسير: أنّ صدق الربا على هذا التراضى مسلّمٌ فى العرف، و أنّ مورد نزول قوله تعالى فى مقام الردّ على من قال إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبٰا وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۴» هو التراضى بعد حلول

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۱۳۴.

(۲) كما فى السرائر ۲: ۲۸۹، و الجواهر ۲۳: ۱۲۰.

(۳) فى «ق»: «يتراضون».

(۴) البقرة: ۲۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۲

الدين على تأخيره إلى أجلٍ بزيادةٍ فيه.

فعن مجمع البيان عن ابن عباس: أنّه كان الرجل من أهل الجارية «۱» إذا حلّ دينه على غريمه فطالبه، قال المطلوب منه: زدنى فى الأجل أزيدك فى المال، فيتراضيان عليه و يعملان به، فإذا قيل لهم: ربا، قالوا «۲»: هما سواءٌ، يعنون بذلك: أنّ الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند حلول الدين سواءٌ، فذمّهم اللّه و ألحق بهم الوعيد و خطّأهم فى ذلك بقوله تعالى وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۳».

و يؤيّده بل يدلّ عليه حسنة ابن أبى عمير أو صحيحته عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «سئل عن الرجل يكون له دينٌ إلى أجلٍ مسمّى، فيأتيه غريمه فيقول له: أنقدنى كذا و كذا و أضع عنك بقيّته، أو: أنقدنى بعضه و أمدّ لك فى الأجل فيما بقى عليك؟ قال: لا أرى به بأساً، إنّه لم يزد على رأس ماله، قال اللّه تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوٰالِكُمْ لٰا تَظْلِمُونَ وَ لٰا تُظْلَمُونَ» «۴» علّل جواز التراضى على تأخير

أجل البعض بنقد

(۱) کـذا فی «ق» ظاهراً و «ف» و «ن»، و فی «ش»: «کان الرجل من أهل الجاهلیّـة»، و فی المصدر: «کان الرجل منهم ..»، و علی فرض عدم السهو، فالمعنی المناسب ل «الجاریة» هنا هو «النعمة»، راجع القاموس المحیط ۴: ۳۱۲، مادّة «جری».

(۲) فی «ق»: «قال».

(۳) مجمع البیان ۱: ۳۸۹.

(۴) الوسائل ۱۳: ۱۶۸، الباب ۷ من أبواب أحکام الصلح، الحدیث الأوّل. و الآیة من سورة البقرة: ۲۷۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۲۳

البعض بعـدم الازدیـاد علی رأس مـاله، فیـدلّ علی أنّـه لـو ازداد علی رأس مـاله لم یجز التراضـی علی التـأخیر، و کـان ربـاً بمقتضـی استشهاده بذیل آیة الربا، و هو قوله تعالی فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوالِکُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ.

و یـدلّ علیه بعض الأخبار الوارد فی تعلیم طریق الحیلـة فی جواز تأخیر الـدین بزیادةٍ باشتراط التأخیر فی ضـمن معاوضـةٍ غیر مقصودةٍ للفرار عـن الحرام «۱»، فلو جـاز التراضـی علی التأجیـل بزیـادة لم یکن داعٍ إلی التوصّـل بأمثال تلک الحیل حتّی صاروا علیهم السـلام مورداً لاعتراض العامّة فی استعمال بعضها، کما فی غیر واحدٍ من الأخبار «۲» الواردة فی بعضها «۳».

و یـدلّ علیه أیضاً أو یؤیّـده بعض الأخبار الواردة فی باب الـدین، فیما إذا أعطی المدیون بعد الدین شـیئاً مخافة أن یطلبه الغریم بدینه «۴».

و ممّا ذکرنا من أنّ مقابلـة الزیادة بالتأجیل ربا یظهر عـدم الفرق بین المصالحـة عنه بها و المقاولـة علیها من غیر عقـد. و ظهر أیضاً أنّه یجوز المعاوضة اللازمة علی الزیادة بشیءٍ و اشتراط تأخیر الدین

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۰، الباب ۹ من أبواب أحکام العقود، الأحادیث ۴ و ۵ و ۶.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۴۶۶ ۴۶۷، الباب ۶ من أبواب الصرف، الحدیثین ۱ و ۲.

(۳) فی «ش»: «فی ذلک».

(۴) راجع الوسائل ۱۳: ۱۰۴، الباب ۱۹ من أبواب الدین، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۲۴

علیه فی ضـمن تلک المعاوضـة. و ظهر أیضاً من التعلیل المتقدّم «۱» فی روایة ابن أبی عمیر جواز نقص المؤجّل بالتعجیل. و سـیجیء تمام الکلام فی هاتین المسألتین فی باب الشروط أو کتاب القرض إن شاء اللّه تعالی.

(۱) تقدّم فی الصفحة ۲۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۲۵

مسألة إذا ابتاع عیناً شخصیّةً بثمنٍ مؤجّلٍ جاز بیعه من بائعه و غیره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غیره،

مساویاً له أو زائداً علیه أو ناقصاً، حالّا أو مؤجّلًا، إلّا إذا اشترط أحد المتبایعین علی صاحبه فی البیع الأوّل قبوله منه بمعاملةٍ ثانیة.

أمّا الحکم فی المسـتثنی منه، فلاـ خلاف فیه إلّا بالنسبة إلی بعض صور المسألـة فمنع منها الشـیخ فی النهایـة و التهـذیبین «۱»، و عن الشهید: أنّه تبع الشیخ جماعة «۲» و هی: بیعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساویاً.

قال فى النهاية: إذا اشترى نسيئةً فحلّ الأجل و لم يكن معه

---

(۱) ستجىء عبارة النهاية، و راجع التهذيب ۷: ۳۳، ذيل الحديث ۱۳۷، و الاستبصار ۳: ۷۷، ذيل الحديث ۲۵۶.

(۲) غاية المراد ۲: ۸۰، و قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۴۳۴) بعد نقل هذا عن الشهيد: «و لم نظفر بهم»، هذا و قد ورد قوله: «و عن الشهيد .. إلخ» فى «ش» بعد المنقول عن النهاية.

ما يدفعه إلى البائع جاز للبائع أن يأخذ منه ما كان باعه إيّاه من غير نقصانٍ من ثمنه، فإن أخذه بنقصانٍ ممّا باع لم يكن ذلك صحيحاً و لزمه ثمنه الذى كان أعطاه به، فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك بأس «۱»، انتهى.

و ظاهر الحدائق: أنّ محلّ الخلاف أعمّ ممّا بعد الحلول و أنّه قصّر بعضهم التحريم بالطعام «۲».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ للعمومات المجوِّزة كتاباً و سنّة «۳»، و عموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشّار بن يسار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأٍ، فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه؟ فقال: نعم، لا بأس به. فقلت له: أشترى متاعى و غنمى! قال: ليس هو متاعك و لا غنمك و لا بقرك «۴»».

و صحيحة ابن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «رجلٌ كان له على رجلٍ دراهم من ثمن غنمٍ اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التى لك عندى، فرضى؟

---

(۱) النهاية: ۳۸۸، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(۲) الحدائق ۱۹: ۱۲۵.

(۳) أمّا الكتاب فمثل قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا» البقرة: ۲۷۵ و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» المائدة: ۱، و غيرهما من الآيات، و أمّا السنّة فتعرّض لذكرها المؤلّف، و راجع تفصيل ذلك فى الوسائل ۱۲: ۳۷۰ ۳۷۳، الباب ۵ و ۶ من أبواب أحكام العقود.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳.

قال: لا بأس بذلك» «۱».

و رواية الحسين بن منذر، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يجيئنى فيطلب العينة فأشترى له المتاع من أجله «۲» ثمّ أبيعه إيّاه ثمّ أشتريه منه مكانى؟ قال: فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر فلا بأس. قال: فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ و يقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهرٍ صحّ، قال: إنّما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ و لا بأس «۳»».

و فى المحكىّ عن قرب الإسناد عن علىّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم، أ يحلّ؟ قال: إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس» «۴».

و عن كتاب علىّ بن جعفر قوله: «باعه بعشرةٍ إلى أجلٍ ثمّ اشتراه بخمسةٍ بنقد» «۵»، و هو أظهر فى عنوان المسألة.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل.

(۲) كذا فى «ق»، و الظاهر زيادة إحدى الكلمتين: إمّا «له»، و إمّا «من أجله»، و قد ورد الأوّل فى الوسائل، و الثانى فى التهذيب.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۴) قرب الإسناد: ۲۶۷، الحديث ۱۰۶۲، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۷۱، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۶.

(۵) مسائل علىّ بن جعفر: ۱۲۷، المسألة رقم ۱۰۰، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۷۱، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۸

و ظاهر هذه الأخبار كما ترى يشمل صور الخلاف.

و قد يستدلّ أيضاً برواية يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة، قالا: «سألنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ باع طعاماً بدراهم «۱» إلى أجل، فلمّا بلغ ذلك تقاضاه، فقال: ليس لى دراهم خذ منّى طعاماً، فقال: لا بأس به، فإنّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» «۲» و فى دلالتها نظر.

و فيما سبق من العمومات كفايةٌ؛ إذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدّس سرّه: من رواية خالد بن الحجّاج، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ بعته طعاماً بتأخير إلى أجلٍ مسمّى، فلمّا جاء الأجل أخذته بدراهمى، فقال: ليس عندى دراهم، و لكن عندى طعام، فاشتره منّى؟ فقال: لا تشتره منه، فإنّه لا خير فيه» «۳».

و رواية عبد الصمد بن بشر المحكيّة عن الفقيه قال: «سأله محمّد ابن قاسم الحنّاط فقال: أصلحك اللّه! أبيع الطعام من رجلٍ إلى أجل، فأجىء و قد تغيّر الطعام من سعره فيقول ليس «۴» عندى دراهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه. فقال: أفهم أصلحك اللّه أنّه طعامى الذى

(۱) فى «ق»: «بمائة درهم». و ما أثبتناه موافق للمصادر الحديثيّة، و الظاهر أنّ الشيخ نقلها عن الجواهر، راجع الجواهر ۲۳: ۱۱۲.

(۲) الوسائل ۱۳: ۷۱، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحديث ۱۰.

(۳) راجع التهذيب ۷: ۳۳، الحديث ۱۳۷، و الوسائل ۱۳: ۷۴، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث ۳.

(۴) فى «ق» زيادة: «لك»، و لم ترد فى المصادر الحديثيّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۹

اشتراه منّى، فقال: لا تأخذ منه حتّى يبيعه و يعطيك، فقال: أرغم اللّه أنفى! رخّص لى، فرددت عليه فشدّد علىّ» «۱».

و حكى عن الشيخ قدّس سرّه: أنّه أوردها فى الاستبصار دليلًا على مختاره «۲». و حكى عن بعضٍ «۳» ردّها بعدم الدلالة بوجهٍ من الوجوه.

أقول: لا يظهر من رواية خالد دلالةٌ على مذهب الشيخ، و على تقدير الدلالة فتعليل المنع بأنّه: «لا خير فيه» من أمارات الكراهة.

و اعلم أنّه «۴» حكى فى المختلف عن الخلاف: أنّه إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجّلة، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ذلك «۵»، فإن زاد عليه لم يجز. و احتجّ بإجماع الفرقة [و أخبارهم «۶»]

(۱) الفقيه ۳: ۲۰۷، الحديث ۳۷۷۷، و الوسائل ۱۳: ۷۴ ۷۵، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث ۵.

(۲) حكاه المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۳۰، و راجع الاستبصار ۳: ۷۷، الحديث ۲۵۷.

(۳) حكاه أيضاً المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۳۰ عن بعض مشايخه، فقال رحمه اللّه فى تعليقة منه: «هو شيخنا الشيخ علىّ بن سليمان القدسى البحرانى فى حواشيه على الكتاب».

(۴) فى «ش» زيادة ما يلى: «قال الشيخ قدّس سرّه فى المبسوط: إذا باع طعاماً بعشرة مؤجّلة، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ ما أعطاه، فإن أخذ أكثر لم يجز. و قد روى أنّه يجوز على كلّ حال و». راجع المبسوط ۲: ۱۲۳.

(۵) العبارة فى «ش» و المصدر: «جاز ذلك إذا أخذ مثله».

(۶) لم يرد فى «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۰

و بأنّه یؤدّی إلی بیع الطعام بالطعام «۱». ثمّ حکی عن بعض أصحابنا الجواز مطلقاً، و عن بعضهم المنع مطلقاً. ثمّ حکی عن الشیخ فی آخر کلامه، أنّه قال: و القول الآخر الذی لأصحابنا قویٌّ؛ و ذلک أنّه بیع طعامٍ بدراهم، لا بیع طعامٍ بطعام، فلا یحتاج إلی اعتبار المثلیّة «۲»، انتهی.

أقول: الظاهر أنّ الشیخ قدّس سرّه جری فی ذلک و فیما تقدّم عنه فی النهایة من عدم جواز بیع ما اشتری بجنس الثمن متفاضلًا علی قاعدةٍ کلّیة تظهر من بعض الأخبار: من أنّ عوض الشیء الربوی لا یجوز أن یعوّض بذلک الشیء بزیادة، و أنّ عوض العوض بمنزلة العوض، فإذا اشتری طعاماً بدراهم لا یجوز أن یأخذ بدل الطعام دراهم بزیادة، و کذلک إذا باع طعاماً بدراهم لا یجوز «۳» أن یأخذ عوض الدراهم طعاماً. و عوّل فی ذلک علی التعلیل المصرَّح به فی روایة علیّ بن جعفر عن أخیه علیهما السلام المعتضد ببعض الأخبار المانعة «۴» عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا و فی باب السلم «۵» قال: «سألته عن رجلٍ له علی آخر تمرٌ أو شعیرٌ أو حنطةٌ، أ یأخذ قیمتها «۶» دراهم؟ [قال «۷»]: إذا

(۱) فی «ش» و المصدر: «طعام بطعام».

(۲) المختلف ۵: ۲۸۹، و راجع الخلاف ۳: ۱۰۱، المسألة: ۱۶۶ من کتاب البیوع.

(۳) فی «ش» زیادة: «له».

(۴) المتقدّمة فی الصفحة ۲۲۸ التی ذکرها الشیخ لمذهبه.

(۵) مثل روایة محمّد بن قیس الواردة فی الوسائل ۱۳: ۷۲، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحدیث ۱۵، و غیرها من الروایات الدالّة فی الباب.

(۶) فی «ش» و الوسائل: «بقیمته».

(۷) من المصدر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۱

قوّمها «۱» دراهم فسد؛ لأنّ الأصل الذی یشتری به دراهم، فلا یصلح دراهم بدراهم» «۲»، قال فی محکیّ التهذیب: الذی افتی به [ما تضمّنه «۳»] هذا الخبر الأخیر: من أنّه إذا کان الذی أسلف فیه دراهم لم یجز أن یبیعه بدراهم؛ لأنّه یکون قد باع دراهم بدراهم، و ربما کان فیه زیادة أو نقیصة «۴» [و ذلک رباً] «۵» انتهی «۶».

و هنا یقول أیضاً قبالًا لمسألة السَّلَم التی هی عکس مسألتنا: إنّه إذا کان الذی باعه طعاماً لم یجز أن یشتری بثمنه طعاماً؛ لأنّه یکون باع طعاماً بطعام.

و بالجملة، فمدار فتوی الشیخ قدّس سرّه علی ما عرفت من ظهور بعض الأخبار بل صراحته فیه: من أنّ عوض العوض فی حکم العوض فی عدم جواز التفاضل مع اتّحاد الجنس الربوی، فلا فرق بین اشتراء نفس ما باعه منه، و بین اشتراء مجانسه منه، و لا فرق أیضاً بین اشترائه قبل حلول الأجل أو بعده، کما أطلقه فی الحدائق «۷».

و تقییده بما بعد الحلول فی عبارة النهایة المتقدّمة «۸» لکون الغالب وقوع المطالبة و الإیفاء بعد الحلول، و إن قصّر المشهور خلافه به. لکنّ

(۱) فی «ش» و الوسائل: «قوّمه».

(۲) الوسائل ۱۳: ۷۱، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحدیث ۱۲.

(۳) من المصدر.

(۴) فی «ش» و المصدر: «نقصان».

(۵) من المصدر.

(۶) التهذیب ۷: ۳۰ ۳۱، ذیل الحدیث ۱۲۹.

(۷) الحدائق ۱۹: ۱۲۵.

(۸) تقدّمت فی الصفحة ۲۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۲

الأظهر هو الإطلاق. كما أنّ تقييـد المنع فی كلامه بأخـذ ما باعه بالناقص؛ لأنّه الغالب، لأنّ الغالب فی ردّ نفس ما اشتراه ردّه بالناقص، لا لخصوصيّةٍ فی النقص لا تجری فی الزيادة؛ و لذا ذكر «۱» جواز أخـذ المتاع الآخر بقيمته فی الحال زادت أو نقصت، فيعلم منه: أنّ أخذ ما باعه بقيمته فی الحال غير جائزٍ زادت أو نقصت.

و يؤيّد الحمل على الغالب: أنّه قـدّس سـرّه ذكر فی مسألـة السَّلَم التی هی عكس المسألة-: أنّه لا يجوز له أخذ جنس «۲» الثمن زائداً على ما أعطاه «۳»، فإنّ الغالب مع إعطاء الطعام بدل الدراهم النقص ممّا اشترى، و مع العكس العكس.

و ظهر أيضاً ممّا ذكرنا: أنّ الحكم مختصٌّ فی كلام الشيخ قدّس سرّه بالجنس الربوی، لا مطلق المتاع و لا خصوص الطعام.

و أمّا الحكم فی المسـتثنى و هو ما إذا اشترط فی البيع الأوّل نقله إلى من انتقل عنه فهو المشـهور، و نصّ عليه الشيخ فی باب المرابحة «۴» و استدلّوا عليه أوّلًا بالدور، كما فی التذكرة.

قال فی باب الشـروط: لو باعه شـيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ، سواء اتّحد الثمن قدراً و وصفاً و عيناً أم لا، و إلّا جاء الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه [فيدور «۵»]، أمّا لو

(۱) أی ذكر الشيخ فی عبارة النهاية المتقدّمة فی الصفحة ۲۲۶.

(۲) فی «ش» بدل «جنس»: «مثل».

(۳) ذكره فی النهاية: ۳۹۷، و راجع المبسوط ۲: ۱۸۷.

(۴) المبسوط ۲: ۱۴۲.

(۵) لم يرد فی «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۳

شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السـنّة. لا يقال: ما التزمتموه من الدور آتٍ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهرٌ؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولی، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «۱»، انتهى.

أقول: ظاهر ما ذكره من النقض أنّه يعتبر فی الشـرط أن يكون معقولًا فی نفسه مع قطع النظر عن البيع المشـروط فيه، و بيع الشـیء على غير مالكه معقولٌ و لو من غير المالك كالوكيل و الفضولی، بخلاف بيعه على مالكه، فإنّه غير معقولٍ أصـلًا. فانـدفع عنه نقض جماعةٍ ممّن تأخّر عنه باشتراط بيعه على غيره أو عتقه.

نعم، ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهناً على الثمن، فإنّ ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع، بل يتوقّف عليه. و قد اعترف قدّس سرّه بذلك فی التذكرة، فاستدلّ بذلك لأكثر الشافعيّة المانعين عنه، و قال: إنّ المشتری لا يملك رهن المبيع إلّا بعد صـحّة البيع، فلا يتوقّف عليه صحّة البيع و إلّا دار «۲». لكنّه قدّس سرّه مع ذلك جوّز هذا الاشتراط.

إلّا أن يقـال: إنّ أخـذ الرهن على الثمن و التضـمين عليه و على دَرَكه و دَرَك المبيع من توابع البيع و من مصـالحه، فيجوز اشتراطهـا،

نظیر وجوب نقد الثمن أو عدم تأخیره عن شهرٍ مثلًا و نحو ذلک، فتأمّل «۳».

و قرّر الدور فی جامع المقاصد: بأنّ انتقال الملک موقوفٌ علی

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۰.

(۲) التذکرة ۱: ۴۹۱.

(۳) فی «ش» بدل «فتأمّل»: «لکن ینتقض حینئذٍ بما اعترف بجوازه فی التذکرة: من اشتراط وقف المشتری المبیع عن البائع و ولده».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۴

حصول الشرط، و حصول الشرط موقوفٌ علی الملک «۱». و هذا بعینه ما تقدّم عن التذکرة بتفاوتٍ فی ترتیب المقدّمتین.

و أُجیب «۲» عنه تارةً: بالنقض باشتراط بیعه من غیره. و قد عرفت أنّ العلّامة قدّس سرّه تفطّن له فی التذکرة، و أجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه علی الثمن، و عرفت تفطّنه لذلک أیضاً فی التذکرة.

و أُخری: بالحلّ، و هو أنّ انتقال الملک لیس موقوفاً علی تحقّق الشرط، و إنّما المتوقّف علیه لزومه.

و ثالثةً: بعدم جریانه فیما لو شرط بیعه منه بعد أجل البیع الأوّل، فإنّ ملک المشتری متخلّلٌ بین البیعین.

و مبنی هذین الجوابین علی ما ذکره العلّامة فی الاعتراض علی نفسه و الجواب عنه بما حاصله: أنّ الشرط لا بدّ من صحّته مع قطع النظر عن البیع، فلا یجوز أن یتوقّف صحّته علی صحّة البیع.

و لا فرق فی ذلک بین اشتراط بیعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنّ بیع الشیء علی مالکه غیر معقولٍ مطلقاً. و لو قُیّد بما بعد خروجه عن ملک مالکه لم یفرق أیضاً بین ما قبل الأجل و ما بعده.

و استُدلّ علیه أیضاً «۳» بعدم قصد البائع بهذا الشرط إلی حقیقة الإخراج عن ملکه، حیث لم یقطع علاقة الملک عنه.

و جعله فی غایة المراد أولی من الاستدلال بالدور بعد دفعه

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۰۴.

(۲) أجاب صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۱۱۰.

(۳) عطف علی قوله: «و استدلّوا علیه أوّلًا بالدور»، المتقدّم فی الصفحة ۲۳۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۵

بالجوابین الأوّلین، ثمّ قال: و إن کان إجماعٌ علی المسألة فلا بحث «۱».

و ردّ علیه المحقّق و الشهید الثانیان: بأنّ الفرض حصول القصد إلی النقل الأوّل لتوقّفه علیه، و إلّا لم یصحّ ذلک إذا قصدا ذلک و لم یشترطاه مع الاتّفاق علی صحّته «۲»، انتهی.

و استدلّ علیه فی الحدائق بقوله علیه السلام فی روایة الحسین بن المنذر المتقدّمة [فی «۳»] السؤال عن بیع الشیء و اشترائه ثانیاً من المشتری-: «إن کان هو بالخیار إن شاء باع و إن شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار إن شئت اشتریت و إن شئت لم تشتر، فلا بأس» «۴» فإنّ المراد بالخیار هو الاختیار عرفاً فی مقابل الاشتراط علی نفسه بشرائه ثانیاً، فدلّ علی ثبوت البأس إذا کان أحد المتبایعین غیر مختارٍ فی النقل من جهة التزامه بذلک فی العقد الأوّل.

و ثبوت «البأس» فی الروایة، إمّا راجعٌ إلی البیع الأوّل فثبت المطلوب، و إن کان راجعاً إلی البیع الثانی فلا وجه له إلّا بطلان البیع الأوّل، إذ لو صحّ البیع الأوّل و المفروض اشتراطه بالبیع الثانی لم یکن بالبیع الثانی بأسٌ، بل کان لازماً بمقتضی الشرط الواقع فی متن العقد الصحیح.

هذا، و قد يُردّ «۵» دلالتها بمنع دلالة «البأس» على البطلان. و فيه

(۱) غاية المراد ۲: ۷۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۰۴، و المسالک ۳: ۲۲۵.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) الحدائق ۱۹: ۱۲۸ ۱۲۹، و تقدّمت الرواية فى الصفحة ۲۲۷.

(۵) هذا الردّ و الردّان الآتيان من صاحب الجواهر قدّس سرّه، راجع الجواهر ۲۳: ۱۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۶

ما لا يخفى.

و قد تُردّ أيضاً بتضمّنها لاعتبار ما لا يقول به أحد: من عدم اشتراط المشترى ذلک على البائع.

و فيه: أنّ هـذا قـد قال به كلّ أحدٍ من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع، فإنّ المسألتين من وادٍ واحد، بل الشـهيد قدّس سـرّه فى غاية المراد عنون المسألة بالاشتراء بشرط الاشتراء «۱».

و قد يُردّ أيضاً: بأنّ المسـتفاد من المفهوم لزوم الشـرط و أنّه لو شـرطاه يرتفع الخيار عن المشـروط عليه و إن كان يحرم البيع الثانى أو هو و البيع الأوّل مع الشـرط و يكون الحاصل حينئـذٍ حرمـة الاشتراط و إن كان لو فعل التزم به، و هو غير التزام المحرّم الـذى يَفسُـد و يُفسِد العقد.

و فيه: أنّ الحرمة المستفادة من «البأس» ليس إلّا الحرمة الوضعيّة أعنى الفساد، و لا يجامع ذلک صحّة الشرط و لزومه.

نعم، يمكن أن يقال بعد ظهور سياق الرواية فى بيان حكم البيع الثانى مع الفراغ عن صحّة الأوّل، كما يشهد به أيضاً بيان خلاف أهل المسجد المختصّ بـالبيع الثـانى-: إنّ المراد أنّه إن وقع البيع الثـانى على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار فلا بأس به، و إن وقع لا عن ذلک بل لأجل الالتزام به سابقاً فى متن العقد أو قبله و إلزامه عرفاً بما التزم كان الشـراء فاسداً، لكن فساد الشراء لا يكون إلّا لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه، إمّا لعدم ذكره فى

(۱) غاية المراد ۲: ۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۷

متن العقد، و إمّا لكون الشرط لغواً لا يجب الوفاء به، و أمّا فساده لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور فى متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس فهو مخالفٌ «۱» لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و جوازاً بالعقد الثانى.

و أمّا روايـة علىّ بن جعفر «۲» فهى أظهر فى اختصـاص الحكم بالشـراء الثـانى، فيجب أيضـاً حمله على وجهٍ لا يكون منشأ فساد البيع الثـانى فسـادُ البيع الأوّل، بأن يكون مفهوم الشـرط: أنّه إذا اشترطا ذلک فى العقـد أو قبله و لم يرضـيا بوقوع العقـد الثانى بل وقع على جهة «۳» الإلجاء من حيث الالتزام به قبل العقد أو فيه فهو غير صحيح، لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن إلجاء، و هذا لا يكون إلّا مع عدم وجوب الوفاء، إمّا لعدم ذكره فى العقد، و إمّا لكونه لغواً فاسداً مع عدم تأثير فساده فى العقد.

و بالجملة، فالحكم بفساد العقد الثانى فى الروايتين لا يصحّ أن يستند إلى فساد الأوّل؛ لما ذكرنا: من ظهور الروايتين فى ذلک، فلا بدّ

(۱) وردت العبارة من قوله: «و إمّا لكون الشـرط لغواً إلى فهو مخالفٌ» فى «ش» هكذا: «و إمّا لكون الشـرط بالخصوص فاسدٌ لا يجب الوفاء به، و لا يوجب فساد العقد المشروط به، كما هو مذهب كثير من القدماء لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور

فی متنه حتّی لو وقع عن طیب النفس؛ لأنّ هذا مخالف».

(۲) المتقدّمة فی الصفحة ۲۳۰ ۲۳۱.

(۳) فی «ش»: «علی وجه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۸

من أن یکون منشؤه عدم طیب النفس بالعقد الثانی، و عدم طیب النفس لا یقدح إلّا مع عدم لزوم الوفاء شرعاً بما التزم، و عدم اللزوم لا یکون إلّا لعدم ذکر الشرط فی العقد، و إمّا لکونه لغواً «۱» غیر مفسد «۲».

ثمّ إنّه قال فی المسالک: إنّهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن کانا یعلمان أنّ الشرط المتقدّم لا حکم له فلا أثر له، و إلّا اتّجه بطلان العقد به کما لو ذکراه فی متنه؛ لأنّهما لم یقدما إلّا علی الشرط و لم یتمّ لهما «۳».

و یمکن أن یقال: إنّ علمهما بعدم حکم للشرط لا یوجب عدم إقدامهما علی الشرط.

فالأولی بناء المسألة علی تأثیر الشرط المتقدّم فی ارتباط العقد به و عدمه، و المعروف بینهم عدم التأثیر کما تقدّم «۴»، إلّا أن یفرّق بین الشرط الصحیح فلا یؤثّر و بین الفاسد فیؤثّر فی البطلان. و وجهه غیر ظاهرٍ، بل ربّما حکی العکس عن بعض المعاصرین «۵»، و قد تقدّم توضیح الکلام فی ذلک «۶».

---

(۱) فی «ش» بدل «و إمّا لکونه لغواً»: «أو لکونه فاسداً».

(۲) من هنا إلی قوله: «فإن استند ..» الآتی فی الصفحة ۲۴۵ ساقط من نسخة «ق».

(۳) المسالک ۳: ۲۲۴.

(۴) تقدّم فی الصفحة ۵۴.

(۵) لم نعثر علیه.

(۶) تقدّم فی الصفحة ۱۰۴ فی الأمر الثالث من الأُمور المنعقدة ذیل حکم الشرط الفاسد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۹

القول فی القبض

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۱

القول فی القبض

[القبض لغةً]

و هو لغةً: الأخذ مطلقاً، أو بالید، أو بجمیع الکفّ، علی اختلاف عبارات أهل اللغة «۱».

و النظر فی ماهیّته، و وجوبه، و أحکامه یقع فی مسائل:

مسألة اختلفوا فی ماهیّة القبض فی المنقول

اشارة

بعد اتّفاقهم على أنّها «التخلية» فی غیر المنقول على أقوال:

أحدها: أنّها التخلیة أیضاً،

صرّح به المحقّق فی الشرائع «۲»، و حکی عن تلمیذه کاشف الرموز «۳». و عن الإیضاح نسبته إلى بعض متقدّمی

---

(۱) فقد فسّره فی الصحاح ب «الأخذ مطلقاً» و فی القاموس ب «الأخذ بالید» و فی مجمع البحرین ب «الأخذ بجمیع الکفّ»، انظر الصحاح ۳: ۱۱۰۰، و القاموس المحیط ۲: ۳۴۱، و مجمع البحرین ۴: ۲۲۵ ۲۲۶.

(۲) الشرائع ۲: ۲۹.

(۳) کشف الرموز ۱: ۴۷۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۲

أصحابنا «۱». و عن التنقیح نسبته إلى المبسوط «۲».

الثانی: أنّه فی المنقول: النقل،

و فیما یعتبر کیله أو وزنه: الکیل أو الوزن.

الثالث: ما فی الدروس: من أنّه فی الحیوان: نقله،

و فی المعتبر «۳»: کیله أو وزنه أو عدّه أو نقله، و فی الثوب: وضعه فی الید «۴».

الرابع: ما فی الغنیة و عن الخلاف و السرائر و اللمعة: أنّه التحویل و النقل«۵».

الخامس: ما فی المبسوط: من أنّه إن کان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانیر و ما یتناول بالید فالقبض فیه هو التناول بالید،

و إن کان مثل الحیوان کالعبد و البهیمة فالقبض فی البهیمة أن یمشی بها إلى مکانٍ آخر، و فی العبد أن یقیمه إلى مکانٍ آخر. و إن کان اشتراه جزافاً کان القبض فیه أن ینقله من مکانه. و إن کان اشتراه مکایلةً فالقبض فیه أن یکیله «۶». و زاد فی الوسیلة: أنّه فی الموزون: وزنه، و فی المعدود: عدّه «۷».

---

(۱) إیضاح الفوائد ۱: ۵۰۶.

(۲) التنقیح الرائع ۲: ۶۵، و انظر المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۳) أی: فیما یعتبر کیله أو وزنه.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۳.

(۵) الغنیة: ۲۲۹، و حکاه عن الثلاثة فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۰۴، و راجع الخلاف ۳: ۹۸، المسألة ۱۵۹ من البیوع، و السرائر ۲: ۳۶۹، و اللمعة: ۱۳۲.

(۶) المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۷) الوسيلة: ۲۵۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۳

و نُسب عبارة الشرائع الراجعة إلى ما فى المبسوط إلى المشهور «۱».

السادس: أنّه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد،

حكى عن المحقّق الأردبيلى و صاحب الكفاية «۲»، و اعترف [به «۳»] فى المسالك «۴» تبعاً لجامع المقاصد «۵» لشهادة العرف بذلك، إلّا أنّه أخرج عن ذلك المكيل و الموزون، مستنداً إلى النصّ الصحيح. و فيه ما سيجىء.

السابع: ما فى المختلف: من أنّه إن كان منقولًا فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد،

و إن كان مكيلًا أو موزوناً فقبضه ذلك أو الكيل أو الوزن «۶».

الثامن: أنّه التخلية مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشترى، دون النهى عن بيع ما لم يقبض.

نفى عنه البأس فى الدروس «۷».

[رأى المؤلف فى المسألة]

أقول: لا شكّ أنّ القبض للمبيع هو فعل القابض و هو المشترى، و لا شكّ أنّ الأحكام المترتّبة على هذا الفعل لا تترتّب على ما كان من فعل البائع من غير مدخلٍ للمشترى فيه، كما أنّ الأحكام المترتّبة

---

(۱) نسبه فى المهذّب البارع ۲: ۳۹۸، و غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۱، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۴ ۷۰۵.

(۲) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۵، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۵۱۲، و كفاية الأحكام: ۹۶.

(۳) الزيادة اقتضاها السياق.

(۴) المسالك ۳: ۲۳۹.

(۵) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۱ ۳۹۲.

(۶) المختلف ۵: ۲۷۹.

(۷) الدروس ۳: ۲۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۴

على فعل البائع كالوجوب على البائع و الراهن فى الجملة، و اشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج فى ترتّبها إلى فعلٍ من المشترى، فحينئذٍ نقول:

[المناقشات فى الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]

أمّا ما اتّفق عليه: من كفايـة التخليـة فى تحقّق القبض فى غير المنقول، إن أَريـد ب «القبض» ما هو فعل البائع بالنسبة إلى المبيع، و هو جميع ما يتوقّف عليه من طرفه وصوله إلى المشترى، و يعبّر عنه مسامحةً بالإقباض و التسليم و هو الذى يحكمون بوجوبه على البائع و الغاصب و الراهن فى الجملة، و يفسّرونه ب «التخلية» التى هى فعله «۱» فقد عرفت أنّه ليس قبضاً حقيقيّا حتّى فى غير المنقول و إن فسّرت برفع جميع الموانع و إذن المشترى فى التصرّف.

قال كاشف الرموز فى شرح عبارة النافع: القبض مصدرٌ يستعمل بمعنى التقبيض و هو التخليـة، و يكون من طرف البائع و الواهب بمعنى التمكين من التصرّف «۲»، انتهى.

بل التحقيق «۳»: أنّ القبض مطلقاً هو استيلاء المشترى عليه و تسلّطه عليه الذى يتحقّق به معنى «اليد» و يتصوّر فيه الغصب.

نعم، يترتّب على ذلك المعنى الأوّل، الأحكام المترتّبة على الإقباض و التسليم الواجبين على البائع، فينبغى ملاحظة كلّ حكمٍ من الأحكام المذكورة فى باب القبض و أنّه مترتّبٌ على القبض الذى هو

---

(۱) فى «ش»: «فعل البائع».

(۲) كشف الرموز ۱: ۴۷۱، و فيه: «التمكين من حيث التصرّف».

(۳) عطف على قوله: «إنّه ليس قبضاً حقيقيّا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۵

فعل المشترى بعد فعل البائع أو «۱» على الإقباض الذى هو فعل البائع، مثلًا إذا فرض أنّ أدلّة اعتبار القبض فى الهبة دلّت على اعتبار حيازة المتّهب الهبة، لم يكتف فى ذلك بالتخلية التى هى من فعل المواهب «۲» و هكذا ..

و لعلّ تفصيل الشهيد فى البيع بين حكم الضمان و غيره «۳» من حيث إنّ الحكم الأوّل منوطٌ بالإقباض و غيره منوطٌ بفعل المشترى.

و كيف كان، فلا بدّ من مراعاة أدلّة أحكام القبض، فنقول:

أمّا رفع الضمان، فإن استند فيه إلى النبوى: «كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۴» فالمناط فيه حصول الفعل من المشترى. و إن استند إلى قوله عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد: «حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته» «۵» احتمل فيه إناطة الحكم بالتخلية، فيمكن حمل النبوى على ذكر ما هو مقارنٌ غالبيٌّ للتخلية. و احتمل وروده «۶» مورد الغالب: من ملازمة الإخراج للوصول إلى المشترى بقرينة ظاهر النبوى؛ و لذا قال فى جامع المقاصد بعد ما نقل ما فى الدروس-: إنّ الخبر دالٌّ على خلافه «۷». و هو حسنٌ إن أراد به ظاهر النبوى، لا ظاهر

---

(۱) فى «ش»: «و على».

(۲) فى «ف» بدل «المواهب»: «المشترى».

(۳) تقدّم التفصيل عنه فى الصفحة ۲۴۳.

(۴) المستدرك ۱۳: ۳۰۳، الباب ۹ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۸، الباب ۱۰ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۶) فى «ش»: «ورود الرواية»، و كتب فى «ف» فوق «وروده»: «الرواية».

(۷) جامع المقاصد ۴: ۳۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۶

رواية عقبة أو غيرها.

و الإنصاف: أنّ ما ذكره الشهيد قريبٌ بالنسبة إلى ظاهر رواية عقبة.

و ربما يُخدش «۱» فيها بظهورها فى اعتبار الإخراج من البيت مع أنّه غير معتبرٍ فى رفع الضمان اتّفاقاً.

و فيه: أنّ الإخراج عن البيت كنايةٌ عن الإخراج عن السلطنة و رفع اليد، و لا ينبغى خفاء ذلك على المتأمّل فى الاستعمال العرفى. و ما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال: لو أحضر البائع السلعة، فقال المشترى: ضعه، تمّ القبض؛ لأنّه كالتوكيل فى الوضع. و لو لم يقل المشترى شيئاً، أو قال: لا أُريد شيئاً «۲»، حصل القبض، لوجود التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدى المالك، فإنّه يبرء من الضمان «۳»، انتهى.

و ظاهره: أنّ المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو من فعل البائع و لو امتنع المشترى.

[لكنّه قدّس سرّه صرّح فى عنوان المسألة «۴» و فى باب الهبة «۵» بضعف هذا القول بعد نسبته إلى بعض الشافعية.

---

(۱) أورد الخدشة فيها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۹۸.

(۲) لم يرد «شيئاً» فى «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۴) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۵) التذكرة ۲: ۴۱۸، و سيجىء فى الصفحة ۲۵۲ ۲۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۷

فالظاهر أنّ مراده بل مراد الشهيد قدّس سرّه-: رفع الضمان بهذا و إن لم يكن قبضاً، بل عن الشهيد فى الحواشى: أنّه نقل عن العلّامة قدّس سرّه: أنّ التخلية فى المنقول و غيره يرفع الضمان؛ لأنّه حقٌّ على البائع و قد أدّى ما عليه «۱».

أقول: و هذا كما أنّ إتلاف المشترى يرفع ضمان البائع، و سيجىء من المحقّق الثانى: أنّ النقل فى المكيل و الموزون يرفع الضمان و إن لم يكن قبضاً «۲» «۳»].

هذا، و لكنّ الجمود على حقيقة اللفظ فى الرواية يقتضى اعتبار الوصول إلى يد المشترى، لأنّ الإقباض و الإخراج و إن كانا من فعل البائع، إلّا أنّ صدقهما عليه يحتاج إلى فعلٍ من غير البائع؛ لأنّ الإقباض و الإخراج بدون القبض و الخروج محال. إلّا أن يستفاد من الرواية تعلّق الضمان على ما كان من فعل البائع، و التعبير ب «الإقباض» و «الإخراج» مسامحةٌ مسّت الحاجة إليها فى التعبير «۴».

و قد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ لفظ «القبض» الظاهر بصيغته فى فعل المشترى يراد به الاستيلاء على المبيع، سواء فى المنقول و غيره؛ لأنّ القبض لغةً الأخذ مطلقاً، أو باليد، أو بجميع الكفّ، على

---

(۱) نقله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۹۶.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۹۰، و سيجىء فى الصفحة ۲۵۵ ۲۵۶.

(۳) ما بين المعقوفتين من «ف» و «ش».

(۴) من قوله: «هذا و لكن الجمود إلى فى التعبير» ورد فى «ش» قبل قوله: «و ما ذكره الشهيد .. إلخ» فى الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۸

اختلاف التعبيرات «۱».

فإن أُريد الأخذ حسّا باليد، فهو لا يتأتّى فى جميع المبيعات، مع أنّ أحكامه جاريةٌ فى الكلّ، فاللازم أن يراد به فى كلام [أهل «۲»] اللغة أو فى لسان الشرع الحاكم عليه بأحكام كثيرة فى البيع و الرهن و الصدقة و تشخيص ما فى الذمّة أخذُ كلِّ شىءٍ بحسبه، و هو ما

ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة.

و أمّا ما ذكره بعضهم: من اعتبار النقل و التحويل فيه «۳» بل ادّعى فى الغنيـة الإجماع على أنّه القبض فى المنقول «۴» الذى لا يكتفى فيه بالتخليـة فهو لا يخلو عن تأمّلٍ و إن شـهد من عرفت بكونه موافقاً للعرف فى مثل الحيوان؛ لأنّ مجرّد إعطاء المِقوَد للمشترى أو مع ركوبه عليه قبضٌ عرفاً على الظاهر.

ثمّ المراد من «النقـل» فى كلاـم من اعتبره هو نقل المشترى له، لا نقل البائع، كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدّمـة «۵» المصرَّح به فى جامع المقاصد «۶».

و أمّا رواية عقبة بن خالد المتقدّمة «۷» فلا دلالة فيها على

---

(۱) كما تقدّم فى الصفحة ۲۴۱.

(۲) من «ش».

(۳) تقدّم عن الغنية و الخلاف و غيرهما فى الصفحة ۲۴۲.

(۴) الغنية: ۲۲۹.

(۵) تقدّمت فى الصفحة ۲۴۲.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۸۹.

(۷) تقدّمت فى الصفحة ۲۴۵.

اعتبار النقل فى المنقول و إن استدلّ بها عليه فى التـذكرة «۱»؛ لما عرفت «۲»: من أنّ الإخراج من البيت فى الروايـة نظير الإخراج من اليد كنايةٌ عن رفع اليد و التخلية للمشترى حتّى لا يبقى من مقدّمات الوصول إلى المشترى إلّا ما هو من فعله.

و أمّا اعتبار الكيل أو الوزن أو كفايته فى قبض المكيل و الموزون، فقد اعترف غير واحدٍ «۳» بأنّه تعبّدٌ؛ لأجل النصّ الذى ادّعى دلالته عليه.

مثل صـحيحة معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام: عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه إلّا أن تولّيه [الذى قام عليه]» «۴».

و صحيحة منصور بن حازم: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلا تبعه حتّى تقبضه، إلّا أن تولّيه» «۵».

و فى صـحيحة علىّ بن جعفر عن أخيه: «عن الرجـل يشترى الطعام، أ يصـلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربـح عليه فلا بأس، و إن ربح فلا يبعه حتّى يقبضه» «۶».

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۲) فى الصفحة ۲۴۶.

(۳) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۲، و المسالك ۳: ۲۳۹ و ۲۴۱.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۱.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۸۷، نفس الباب، الحديث الأوّل.

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، نفس الباب، الحديث ۹.

و روايـة أبى بصـير: «عن رجـلٍ اشترى طعاماً ثمّ بـاعه قبـل أن يكيله؟ قال: لا يعجبنى أن يبيع كيلًا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه كما اشتراه» «۱».

إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار الكيل و الوزن لا من حيث اشتراط صحّة المعاملة بهما، و إلّا لم يفرق بين التولية و غيرها، فتعيّن لأمرٍ آخر، و ليس إلّا لكون ذلك قبضاً؛ للإجماع كما فى المختلف «۲» على جواز بيع الطعام بعد قبضه.

و منه يظهر ما فى المسالك، حيث إنّه بعد ذكر صـحيحة ابن وهب قال: و التحقيق: أنّ الخبر الصـحيح دلّ على النهى عن بيع المكيل و الموزون قبـل اعتبـاره بهمـا، لا ـ على أنّ القبض لا ـ يتحقّق بـدونهما. و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبـل القبض لا ـ ينـافى ذلـك؛ لأنّ الاعتبار بهما قبضٌ و زيادة، و حينئذٍ فلو قيل بالاكتفاء فى نقل الضمان فيهما بالنقل عملًا بالعرف و الخبر الآخر، و بتوقّف البيع ثانياً على الكيل و الوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول «۳»، انتهى.

و الظاهر أنّ مراده بالخبر، خبر «عقبة بن خالد» و قد عرفت

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۹۰، نفس الباب، الحديث ۱۶.

(۲) المختلف ۵: ۲۸۰.

(۳) العبـارة وردت فى المبحث الثامن من المباحث المنعقـدة ذيل البحث عن القبض، و لكن وقع السـهو و الخطأ فى ضـبط العبارة فى المسالك الجديـدة حيث وقعت العبارة من كلمـة «و التحقيق إلى وقع عن البيع» فى الجزء الثالث: ۲۴۳ ۲۴۴، و من كلمة «قبل القبض» إلى آخر العبارة فى أوّل الصفحة ۲۴۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۵۱

عدم ظهوره فى اعتبار النقل «۱».

ثمّ إنّ ظـاهر غير واحـدٍ كفايـة الكيـل و الوزن فى القبض من دون توقّفٍ على النقـل. و الظاهر أنّه لا بـدّ مع الكيل و الوزن من رفع يد البائع، كما صرّح به فى جامع المقاصد «۲»؛ و لذا نبّه فى موضعٍ من التذكرة: بأنّ الكيل شرطٌ فى القبض «۳».

و كيف كـان، فالأـولى فى المسألـة ما عرفت: من أنّ القبض له معنىً واحـدٌ يختلف باختلاف الموارد، و أنّ كون القبض هو الكيل أو الوزن خصوصاً فى باب الصدقة و الرهن و تشخيص ما فى الذمّة مشكلٌ جدّاً؛ لأنّ التعبّد الشرعى على تقدير تسليمه مختصٌّ بالبيع، إلّا أن يكون إجماعٌ على اتّحاد معنى القبض فى البيع و غيره، كما صرّح به العلّامـة «۴» و الشهيدان «۵» و المحقّق الثانى «۶» و غيرهم «۷» فى باب الرهن و الهبة،

---

(۱) فى الصفحة ۲۴۸ ۲۴۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۹۰.

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۰ ۵۶۱، و راجع الصفحة ۴۷۲ أيضاً.

(۴) ظاهر العبارة يـدلّ على أنّ العلّامـة و من بعده ادّعوا الإجماع على الاتّحاد، لكن لم نعثر عليه فى كلامهم و لا على من حكاه عنهم، نعم ادّعوا أصل الاتّحاد، راجع التذكرة ۲: ۲۵ و ۴۱۸.

(۵) الدروس ۳: ۳۸۴، و المسالك ۶: ۲۶.

(۶) جامع المقاصد ۵: ۱۰۲، و ۹: ۱۵۳.

(۷) مثل المحـدّث البحرانى فى الحـدائق ۲۰: ۲۳۲، و ۲۲: ۳۱۸، و صـاحب الجواهر فى الجواهر ۲۸: ۱۷۶ ۱۷۷، و السـيّد المجاهد فى المناهل: ۴۰۱، و استظهر اتّفاق الأصحاب عليه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۵۲

و حکی فیها الاتّفاق علی الاتّحاد عن ظاهر المسالک «۱» و استظهره الحاکی «۲» أیضاً. و «۳» ظاهر المبسوط فی باب الهبة: أنّ القبض هی التخلیة فیما لا ینتقل، و النقل و التحویل فی غیره «۴». لکن صرّح فی باب الرهن: بأنّ کلّ ما کان قبضاً فی البیوع کان قبضاً فی الرهن و الهبات و الصدقات، لا یختلف ذلک «۵».

و عن القاضی: أنّه لا یکفی فی الرهن التخلیة و لو قلنا بکفایته فی البیع؛ لأنّ البیع یوجب استحقاق المبیع فیکفی التمکین منه، و هنا لا استحقاق، بل القبض سببٌ فی الاستحقاق «۶». و مقتضی هذا الوجه لحوق الهبة و الصدقة بالرهن.

و هذا الوجه حکاه فی هبة التذکرة عن بعض الشافعیّة، فقال قدّس سرّه: القبض هنا کالقبض فی البیع، ففیما لا ینقل و لا یحوَّل: التخلیة، و فیما ینقل و یحوَّل: النقل و التحویل، و فیما یکال أو یوزن: الکیل و الوزن. ثمّ حکی عن بعض الشافعیّة عدم کفایة التخلیة فی المنقول لو قلنا به فی البیع، مستنداً إلی أنّ القبض فی البیع مستحقٌّ و فی الهبة غیر مستحقّ، فاعتبر تحقّقه و لم یکتف بالوضع بین یده؛ و لذا لو أتلف المتّهب الموهوب

---

(۱) المسالک ۶: ۲۶، حیث نسب الخلاف إلی بعض الشافعیّة.

(۲) لم نعثر علیه.

(۳) فی «ش» زیادة: «عن».

(۴) المبسوط ۳: ۳۰۶.

(۵) المبسوط ۲: ۲۰۳.

(۶) حکاه الشهید الثانی فی حاشیة الإرشاد المطبوع ضمن (غایة المراد) ۲: ۱۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۵۳

لم یصر قابضاً، بخلاف المشتری. ثم ضعّفه: بأنّه لیس بشیءٍ؛ لاتّحاد القبض فی الموضعین و اعتبار العرف فیهما «۱»، انتهی.

و ظاهر عدم اکتفائه هنا بالوضع بین یدیه مخالفٌ للفرع المتقدّم عنه، إلّا أن یلتزم بکفایة التخلیة فی رفع الضمان و إن لم یکن قبضاً، کما أشرنا إلیه سابقاً «۲».

فروع «۳»:

الأوّل: قال فی التذکرة: لو باع داراً أو سفینةً مشحونةً بأمتعة البائع و مکّنه منها

بحیث جعل له تحویلها من مکانٍ إلی مکانٍ کان قبضاً. و قال أیضاً: إذا کان المبیع فی موضعٍ لا یختصّ بالبائع کفی فی المنقول النقل من حیّزٍ إلی حیّز، و إن کان فی موضعٍ یختصّ به فالنقل من زاویةٍ إلی أُخری بغیر إذن البائع لا- یکفی لجواز التصرّف، و یکفی لدخوله فی ضمانه. و إن نقل بإذنه حصل القبض، و کأنّه استعار البقعة المنقول إلیها «۴».

الثانی: قال فی المسالک: لو کان المبیع مکیلًا أو موزوناً

فلا یخلو

(۱) التذكرة ۲: ۴۱۸.

(۲) راجع الصفحة ۲۴۶.

(۳) كذا بخطّه الشريف قدّس سرّه فى «ق»، و لكن لم يعنون إلّا فرعين، و لذا بدّله مصحّح «ش» ب «فرعان».

(۴) التذكرة ۱: ۴۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۴

إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن، أو لا، بأن أخبر البائع بكيله أو وزنه أو باعه قدراً معيّناً من صبرةٍ مشتملةٍ عليه. فإن كان الآخر «۱» فلا بدّ فى تحقّق قبضه من كيله أو وزنه؛ للنصّ المتقدّم. و إن كان الأوّل، ففى افتقاره إلى الاعتبار ثانياً لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار الأوّل وجهان: من إطلاق توقّف الحكم على الكيل و الوزن و قد حصلا، و قوله عليه السلام فى النصّ «حتّى تكيله أو تزنه» «۲» لا يدلّ على اعتبار أزيد من اعتبار الكيل [و الوزن «۳»] الشامل لما وقع قبل البيع. و من أنّ الظاهر أنّ ذلك لأجل القبض لا لتحقّق شرط صحّة البيع، فلا بدّ له من اعتبارٍ جديدٍ بعد العقد، و به صرّح العلّامة «۴» و الشهيد «۵» و جماعة. و هو الأقوى، و يدلّ عليه قوله عليه السلام: «إلّا أن تولّيه» «۶»، فإنّ الكيل السابق شرطٌ لصحّة البيع، فلا بدّ منه فى التولية و غيرها، فدلّ على أنّ ذلك لأجل القبض، لا لصحّة البيع «۷»، انتهى المهمّ من كلامه رحمه اللّه.

أقول: يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكيل و الموزون بعد الكيل و الوزن و العقد عليه و الأخذ و التصرّف فى بعضه فى ضمان البائع

(۱) كذا، و فى المصدر: «الأخير».

(۲) الوارد فى صحيحة معاوية بن وهب المتقدّمة فى الصفحة ۲۴۹.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) القواعد ۲: ۸۵.

(۵) الدروس ۳: ۲۱۳.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۶، ص: ۲۵۴

(۶) الوارد فى صحيحة معاوية المتقدّمة فى الصفحة ۲۴۹.

(۷) المسالك ۳: ۲۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۵

حتّى يكيله ثانياً أو يزنه و إن لم يرد بيعه «۱»؛ و كذا لو كاله و قبضه ثمّ عقد عليه.

و قد تفطّن لذلك المحقّق الأردبيلى رحمه اللّه فيما حكى «۲» من حاصل كلامه، حيث نزّل ما دلّ على اعتبار الكيل و الوزن فى البيع الثانى على ما إذا لم يعلم كيله أو وزنه، بل وقع البيع الأوّل من دون كيل، كما إذا اشترى أصوعاً من صبرةٍ مشتملةٍ عليها أو اشترى بإخبار البائع. أمّا إذا كاله بحضور المشترى ثمّ باعه إيّاه فأخذه و حمله إلى بيته و تصرّف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شكّ فى

كونه قبضاً مسقطاً للضمان مجوّزاً للبيع، و لا- يلزم تكلّف البائع بكيله مرّةً أَخرى للإقباض إلى أن قال ما حاصله-: إنّ كون وجوب الكيل مرّةً أُخرى «۳» للقبض مع تحقّقه أوّلًا عند الشراء كما نقله فى المسالك عن العلّامة و الشهيد و جماعة (قدّس اللّه أسرارهم) و قوّاه ليس بقوىّ «۴»، انتهى.

و قال فى جامع المقاصد عند شرح قول المصنّف: إنّ التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال أو يوزن على رأيٍ-: إنّ «۵» المراد «۶» الكيل

---

(۱) فى «ش» زيادة: «ثانياً».

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۱.

(۳) فى «ق» بدل «.. وجوب الكيل مرّةً أُخرى للقبض»: «وجوب القبض مرّةً للقبض»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۴) مجمع الفائدة ۸: ۵۰۸ ۵۰۹.

(۵) لم يرد فى «ش»: «إنّ».

(۶) فى «ش» زيادة: «به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۵۶

الذى يتحقّق به اعتبار البيع، و لا بدّ من رفع البائع يده «۱»، فلو وقع الكيل و لم يرفع «۲» يده، فلا تسليم و لا قبض، و لو أخبره البائع بالكيل أو الوزن فصدّقه و أخذه على ذلك حصل القبض، كما نصّ عليه فى التذكرة «۳». ثمّ قال: و لو أخذ المبيع جزافاً أو أخذ ما اشتراه كيلًا وزناً أو بالعكس، فإن تيقّن حصول الحقّ فيه صحّ، و إلّا فلا، ذكره فى التذكرة «۴». و الذى ينبغى أن يقال: إنّ هذا الأخذ بإعطاء البائع موجبٌ لانتقال ضمان المدفوع إلى المشترى و انتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لدفع «۵» الثمن، لا التسلّط على بيعه؛ لأنّ بيع ما يكال أو يوزن قبل كيله أو وزنه على التحريم أو الكراهة، و لو كيل قبل ذلك فحضر كيلَه أو وزنَه، ثمّ اشتراه و أخذه بذلك فهو كما لو أخبره بالكيل أو الوزن، بل هو أولى «۶»، انتهى.

ثمّ الظاهر أنّ مراد المسالك ممّا نسبه إلى العلّامة و الشهيد و جماعةٍ من وجوب تجديد الاعتبار لأجل القبض ما ذكره فى القواعد تفريعاً على هذا القول: «أنّه لو اشترى مكايلةً و باع مكايلةً فلا بدّ لكلّ بيعٍ من كيلٍ جديدٍ ليتمّ القبض» «۷». قال جامع المقاصد فى شرحه: إنّه لو

---

(۱) فى «ش» زيادة: «عنه».

(۲) فى «ش» زيادة: «البائع».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۱.

(۴) التذكرة ۱: ۵۶۴.

(۵) فى «ش» و المصدر بدل «لدفع»: «ليقبض».

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۹۰.

(۷) القواعد ۲: ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۵۷

اشترى ما لا يُباع إلّا مكايلةً و باع كذلك لا بدّ لكلّ بيعٍ من هذين من كيلٍ جديد؛ لأنّ كلّ بيعٍ لا بدّ له من قبض. قال بعد ذلك: و لو أنّه حضر الكيل المتعلّق بالبيع الأوّل فاكتفى به أو أخبره البائع فصدّقه كفى نقله و قام ذلك مقام كيله «۱».

و فى الدروس بعد تقوية كفاية التخلية فى رفع الضمان لا- فى زوال تحريم البيع أو كراهته قبل القبض قال: نعم لو خلّى بينه و بين

المكيل فامتنع حتّى يكتاله لم ينتقل إليه الضمان، و لا يكفى الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض «۲»، انتهى.

هـذا ما يمكن الاستشهـاد به من كلام العلّامـة و الشـهيد و المحقّق الثانى لاختيارهم وجوب تجديـد الكيل و الوزن لأجل القبض و إن كيل أو وزن قبل ذلك.

لكن الإنصاف: أنّه ليس فى كلامهم و لا غيرهم ما يدلّ على أنّ الشـىء الشخصـى المعلوم كيله أو وزنه قبل العقد إذا عقد عليه وجب كيله مرّةً أُخرى لتحقّق القبض، كما يظهر من المسالك «۳». فلا يبعد أن يكون كلام الشيخ قدّس سرّه و من تبعه «۴» فى هذا القول، و كلام العلّامة «۵»

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۹۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۳.

(۳) راجع كلام المسالك فى الصفحة ۲۵۴.

(۴) لم يتقدّم عن الشيخ و من تبعه كلامٌ فى المسألة، نعم تقدّم كلامهم فى القبض، راجع الصفحة ۲۴۲ و ما بعدها.

(۵) المتقدّم فى الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۵۸

و من ذكر فروع هذا القول «۱» مختصّاً بما إذا عقد على كيلٍ معلوم [من «۲»] كلىٍّ أو من صُبرةٍ معيّنة أو على جزئىٍّ محسوسٍ على أنّه كذا و كذا، فيكون مراد الشيـخ و الجماعة من قولهم: «اشترى مكايلة» «۳»: أنّه اشترى بعنوان الكيل و الوزن، فى مقابل ما إذا اشترى ما علم كيله سابقاً من دون تسمية الكيل المعيّن فى العقد، لكونه لغواً.

و الظاهر أنّ هـذا هو الـذى يمكن أن يعتبر فى القبض فى غير البيع أيضاً من الرهن و الهبة، فلو رهن إناءً معيّناً من صـفرٍ مجهول الوزن أو معلوم الوزن أو وهبه خصوصـاً على القول بجواز هبـة المجهول فالظـاهر أنّه لا- يقول أحـدٌ: بـأنّه يعتبر فى قبضه وزنه، مع عـدم تعلّق غرضٍ فى الهبة بوزنه أصلًا.

نعم، لو رهن أو وهب مقداراً معيّناً من الكيل أو الوزن أمكن القول باشتراط اعتباره فى قبضه، و أنّ قبضه جزافاً ك: لا قبض.

فظهر أنّ قوله فى القواعـد: «اشترى مكايلة» و هو العنوان المـذكور فى المبسوط لهـذا القول، كمـا عرفت عنـد نقـل الأـقوال يراد به ما ذكرنا، لا ما عرفت من جامع المقاصد.

و يؤيّده تكرار المكايلة فى قوله: «و باع مكايلة». [و يشهد له أيضاً «۴»] قول العلّامة فى غير موضعٍ من التذكرة: لو قبض جزافاً ما

(۱) كالمحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۹۳.

(۲) شُطب عليه فى «ق».

(۳) راجع الصفحة ۲۴۲ و ما بعدها.

(۴) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۵۹

اشتراه مكايلة «۱». و يشهد له أيضاً قوله فى موضعٍ آخر: لو أخذ ما اشترى كيلًا وزناً و بالعكس، فإن تيقّن حصول الحقّ فيه .. إلخ «۲».

و أظهر من ذلك فيما ذكرنا ما فى المبسوط، فإنّه بعد ما صـرّح باتّحاد معنى القبض فى البيع و الرهن و غيرهما ذكر: أنّه لو رهن صبرةً على أنّه كيل كـذا فقبضه بكيله «۳»، و لو رهنهـا جزافاً فقبضه بنقله «۴» من مكانه «۵». مع أنّه اختـار عـدم جواز بيع الصبرة جزافاً «۶»، فافهم.

و أمّا قوله فى الدروس: «و لا يكفى الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض» فلا يبعد أن يكون تتمّةً لما قبله من قوله: «نعم، لو خلّى بينه و بينه فامتنع حتّى يكتاله» «۷» و مورده بيع كيلٍ معيّنٍ كلىّ، فلا يدلّ على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد.

ثم إنّ ما ذكره فى المسالك «۸» فى صحيحة ابن وهب أوّلًا: من أنّ

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۲، و فيه: «فروع: الأوّل لو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة ..» و لم نعثر على العبارة بعينها فى غير هذا الموضع، نعم يوجد ما يدلّ عليها، راجع التذكرة ۱: ۴۶۹ فى أقسام بيع الصبرة، و ۴۷۲ ۴۷۳ فى بيان ماهيّة القبض و أحكامه، و ۵۶۰ و ما بعدها فى أحكام القبض فى السَّلَم.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۴، و تقدّم فى الصفحة ۲۵۶.

(۳) فى «ش»: «أن يكيله».

(۴) فى «ش»: «أن ينقله».

(۵) المبسوط ۲: ۲۰۳.

(۶) المبسوط ۲: ۱۵۲.

(۷) تقدّم القول المتمِّم و المتمَّم فى الصفحة ۲۵۷.

(۸) راجع ما ذكره المسالك فى الصفحة ۲۵۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۶۰

قوله: «لا تبعه حتّى تكيله» يصدق مع الكيل السابق، ثمّ استظهاره ثانياً بقرينة استثناء بيع التولية-: أنّ المراد غير الكيل المشترط فى صحّة العقد، لم يعلم له وجهٌ؛ إذ المراد من الكيل و الوزن فى تلك الصحيحة و غيرها هو الكيل المتوسّط بين البيع الأوّل و الثانى، و هذا غير قابلٍ لإرادة الكيل المصحّح للبيع الأوّل، فلا وجه لما ذكره أوّلًا أصلًا، و لا وجه لإرادة المصحّح للبيع الثانى حتّى يكون استثناء التولية قرينةً على عدم إرادته؛ لاشتراك التولية مع غيرها فى توقّف صحّتهما على الاعتبار، لأنّ السؤال عن بيع الشىء قبل قبضه. ثمّ الجواب بالفرق بين المكيل و الموزون لا يمكن إرجاعهما «۱» إلى السؤال و الجواب عن شرائط البيع الثانى، بل الكلام سؤالًا و جواباً نصٌّ فى إرادة قابليّة المبيع قبل القبض للبيع و عدمها.

فالأولى أنّ استثناء التولية ناظرٌ إلى الفرق بين البيع مكايلةً بأن يبيعه ما اشتراه على أنّه كيلٌ معيّن، فيشترط قبضه بالكيل و الوزن ثمّ إقباضه و بين أن يولّيه البيع الأوّل من غير تعرّضٍ فى العقد لكيله و وزنه، فلا يعتبر توسّط قبضٍ بينهما، بل يكفى قبض المشترى الثانى عن الأوّل.

و بالجملة، فليس فى الصحيحة تعرّضٌ لصورة كيل الشىء أوّلًا قبل البيع ثمّ العقد عليه و التصرّف فيه بالنقل و التحويل، و أنّ بيعه ثانياً بعد التصرّف هل يحتاج إلى كيلٍ جديد لقبض البيع الأوّل، لا لاشتراط معلوميّة المبيع فى البيع الثانى، أم لا؟ بل ليس فى كلام المتعرّضين لبيع ما لم يقبض تعرّضٌ لهذه الصورة.

---

(۱) كذا فى ظاهر «ق» و مصحّحة «ن»، و فى «ف» و «ش»: «إرجاعها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۶۱

القول فى وجوب القبض

مسألة يجب على كلٍّ من المتبايعين تسليم ما استحقّه الآخر بالبيع؛

لاقتضاء العقد لذلك.

فإن قال كلٌّ منهما: لا أدفع حتّى أقبض، فالأقوى إجبارهما معاً، وفاقاً للمحكيّ عن السرائر «۱» و الشرائع «۲» و كتب العلّامة «۳» و الإيضاح «۴» و الدروس «۵» و جامع المقاصد «۶» و المسالك «۷» و غيرها «۸»، و عن ظاهر

(۱) السرائر ۲: ۳۰۶، و فيه بعد احتمال القرعة: «و الأوّل أقوى».

(۲) الشرائع ۲: ۲۹.

(۳) القواعد ۲: ۸۷، و المختلف ۵: ۲۹۱، و التذكرة ۱: ۴۷۳، ۵۶۴، و التحرير ۱: ۱۷۵.

(۴) لم نعثر على التصريح به، نعم يظهر الارتضاء به حيث لم يعلّق على كلام القواعد، راجع الإيضاح ۱: ۵۰۹.

(۵) الدروس ۳: ۲۱۰.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۴۰۳.

(۷) المسالك ۳: ۲۳۸.

(۸) مثل الروضة ۳: ۵۲۲، و مجمع الفائدة ۸: ۵۰۴، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۶۲

التنقيح: الإجماع عليه «۱»؛ لما فى التذكرة: من أنّ كلّا منهما قد وجب له حقٌّ على صاحبه «۲».

و عن الخلاف: أنّه يجبر البائع أوّلًا على تسليم المبيع، ثمّ يجبر المشترى على تسليم الثمن، سواء كان الثمن عيناً أو فى الذمّة؛ لأنّ الثمن إنّما يستحقّ على المبيع، فيجب أوّلًا تسليم المبيع ليستحقّ الثمن «۳».

و لعلّ وجهه دعوى انصراف إطلاق العقد إلى ذلك؛ و لذا استقرّ العرف على تسمية الثمن عوضاً و قيمةً، و لذا يقبّحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبّحون مطالبة الأُجرة قبل العمل أو دفع العين المستأجرة. و الأقوى ما عليه الأكثر.

ثمّ إنّ ظاهر جماعةٍ أنّ محلّ الخلاف فى هذه المسألة بين الخاصّة و العامّة: ما لو كان كلٌّ منهما باذلًا و تشاحّا فى البدأة بالتسليم، لا ما إذا امتنع أحدهما عن البذل.

قال فى المبسوط بعد اختياره أوّلًا إجبارهما معاً على التقابض ثمّ الحكم بأنّ تقديم البائع فى الإجبار أولى قال: هذا إذا كان كلٌّ منهما باذلًا. و أمّا إذا كان أحدهما غير باذل أصلًا، و قال: لا أُسلّم ما علىَّ، أجبره الحاكم على البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۹، و راجع التنقيح الرائع ۲: ۶۴ ۶۵.

(۲) التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۳) الخلاف ۳: ۱۵۱، المسألة ۲۳۹ من كتاب البيوع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۶۳

فى أيّهما يدفع. هذا إذا كان موسراً قادراً على إحضار الثمن، فإن كان معسراً كان للبائع الفسخ و الرجوع إلى عين ماله كالمفلّس «۱»، انتهى.

قال فى التذكرة: توهّم قومٌ أنّ الخلاف فى البدأة بالتسليم خلافٌ فى أنّ البائع هل له حقّ الحبس أم لا؟ إن قلنا بوجوب البدأة للبائع فليس له حبس المبيع إلى استيفاء الثمن، و إلّا فله ذلك. و نازع أكثر الشافعيّة فيه و قالوا: هذا الخلاف مختصٌّ بما إذا كان نزاعهما فى مجرّد البدأة و كان كلٌّ منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأمّا إذا لم يبذل البائع المبيع و أراد حبسه خوفاً من تعذّر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف، و كذا للمشترى حبس الثمن خوفاً من تعذّر تحصيل المبيع «۲»، انتهى.

و قد صرّح أيضاً بعدم الخلاف فى جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم بعضٌ آخر «۳».

و لعلّ الوجه فيه: أنّ عقد البيع مبنيٌّ على التقابض و كون المعاملة يداً بيد، فقد التزم كلٌّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، لا بدونه «۴»، فقد ثبت بإطلاق العقد لكلٍّ منهما حقّ الامتناع مع امتناع صاحبه. فلا يرد أنّ وجوب التسليم على كلٍّ منهما ليس مشروطاً

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۴۸.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۴.

(۳) صرّح به فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۲۰.

(۴) فى «ش» بدل «لا بدونه»: «و التزم على صاحبه أن لا يسلّمه مع الامتناع».

بتحقّقه من الآخر، فلا يسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلمَ الآخر.

هذا كلّه مع عدم التأجيل فى أحد العوضين، فلو كان أحدهما [مؤجّلًا «۱»] لم يجز حبس الآخر.

قال فى التذكرة: و لو لم يتّفق تسليمه حتّى حلّ المؤجّل «۲» لم يكن له الحبس أيضاً «۳».

و لعلّ وجهه: أنّ غير المؤجّل قد التزم بتسليمه من دون تعليقٍ على تسليم المؤجّل أصلًا. و هذا ممّا يؤيّد أنّ حقّ الحبس ليس لمجرّد ثبوت حقٍّ للحابس على الآخر، فيكون الحبس بإزاء الحبس.

ثمّ مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر و عدم استحقاق الممتنع لقبض ما فى يد صاحبه-: أنّه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصحّ القبض.

فصحّة القبض بأحد أمرين: إمّا إقباض ما فى يده لصاحبه، فله حينئذٍ قبض ما فى يد صاحبه و لو بغير إذنه. و إمّا إذن صاحبه سواء أقبض ما فى يده أم لا، كما صرّح بذلك فى المبسوط «۴» و التذكرة «۵»، و صرّح فيهما: بأنّ له مطالبة القابض بردّ ما قبض بغير إذنه؛ لأنّ له

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى «ش» و المصدر: «حلّ الأجل».

(۳) التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۵) راجع التذكرة ۱: ۴۷۲ و ۵۶۲.

حقّ الحبس و التوثّق إلى أن يستوفى العوض.

و فى موضعٍ من التذكرة: أنّه لا ينفذ تصرّفه فيه «۱». و مراده التصرّف المتوقّف على القبض، كالبيع أو مطلق الاستبدال.

ثمّ إذا ابتدأ أحدهما بالتسليم إمّا لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ «۲»، أو لتبرّعه بذلك اجبر الآخر على التسليم، و لا يحجر عليه فى ما عنده من العوض و لا فى مالٍ آخر؛ لعدم الدليل.

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۲) تقدّم قول الشيخ فى الصفحة ۲۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۶۶

مسألة يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً و من غيرها فى الجملة.

و هذا الوجوب ليس شرطيّاً بالنسبة إلى التسليم و إن أوهمه بعض العبارات، ففى غير واحدٍ من الكتب: أنّه يجب تسليم المبيع مفرّغاً «۱». و المراد إرجاع الحكم إلى القيد، و إلّا فالتسليم يحصل بدونه، و قد تقدّم عن التذكرة «۲».

و كيف كان، فيدلّ على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم، فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى أصل التسليم كذلك يقتضى التسليم مفرّغاً، بل التسليم من دون التفريغ «۳» كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين و إن ترتّب عليه أحكامٌ تعبّديةٌ، كالدخول فى ضمان المشترى و نحوه.

---

(۱) كما فى الشرائع ۲: ۳۰، و المختصر: ۱۲۴، و القواعد ۲: ۸۵، و الإرشاد ۱: ۳۸۲، و الدروس ۳: ۲۱۳، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۶.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۲۵۳.

(۳) العبارة فى «ش»: «فإنّ التسليم بدونه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۶۷

فلو كان فى الدار متاعٌ وجب نقله فوراً، فإن تعذّر ففى أوّل أزمنة الإمكان. و لو تراخى زمان الإمكان و كان المشترى جاهلًا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه. و فى ثبوت الأُجرة لو كان لبقائه أُجرةٌ إلى زمان الفراغ وجهٌ. و لو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغى الجزم بالأُجرة، كما جزموا بها مع امتناعه من أصل التسليم.

و لو كان فى الأرض زرعٌ قد أُحصد وجب إزالته؛ لما ذكرنا. و إن لم يُحصد وجب الصبر إلى بلوغ أوانه؛ للزوم تضرّر البائع بالقلع، و أمّا ضرر المشترى فينجبر بالخيار مع الجهل، كما لو وجدها مستأجرة.

و من ذلك يُعلم عدم الأُجرة؛ لأنّه اشترى أرضاً تبيّن أنّها مشغولةٌ، فلا يثبت أكثر من الخيار. و يحتمل ثبوت الأُجرة؛ لأنّه اشترى أرضاً لا يستحقّ عليها الاشتغال بالزرع، و البائع «۱» قد ملك الزرع غير مستحقٍّ للبقاء، فيتخيّر بين إبقائه بالأُجرة و بين قلعه؛ لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الأرض بالأُجرة. و يحتمل تخيير المشترى بين إبقائه بالأُجرة و قلعه بالأرش. و يحتمل ملاحظة الأكثر ضرراً.

و لو احتاج تفريغ الأرض إلى هدم شيءٍ هدمه بإذن المشترى، و عليه طمّ ما يطمّ برضا المالك و إصلاح ما استهدم أو الأرش، على اختلاف الموارد، فإنّ مثل قلع الباب أو قلع ساجةٍ منه إصلاحه إعادته، بخلاف هدم حائطٍ، فإنّ الظاهر لحوقه بالقيمى فى وجوب الأرش له. و المراد بالأرش نفس قيمة الهدم لا أرش العيب.

---

(۱) فى «ش» بدل «البائع»: «المالك».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۶۸

و بالجملة، فمقتضى العرف إلحاق بعض ما استهدم بالمثلى و بعضه بالقيمى، و لو الحق مطلقاً بالقيمى كان له وجهٌ.

و يظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير إذن صاحبه أقوال ثلاثة:

الإعادة مطلقاً كما فى الشرائع «۱» و عن المبسوط «۲».

و الأرش كذلك كما عن العلّامة «۳» و المحقّق و الشهيد الثانيين «۴».

و التفصيل بين ما كان مثليّا كحائط البساتين و المزارع و إلّا فالأرش كما عن الدروس «۵».

و الظاهر جریان ذلک فی کسر الباب و الشبابیک. و فتق الثوب من هذا القبیل.

---

(۱) الشرائع ۲: ۱۲۵.

(۲) المبسوط ۲: ۳۰۳.

(۳) القواعد ۲: ۱۷۴ ۱۷۵.

(۴) جامع المقاصد ۵: ۴۲۴، و المسالک ۴: ۲۹۱.

(۵) الدروس ۳: ۳۴۵، و حکاه عنه الشهید الثانی فی المسالک ۴: ۴۹۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۹

مسألة لو امتنع البائع من التسلیم،

فإن کان لحقٍّ کما لو امتنع المشتری عن تسلیم الثمن فلا إثم.

و هل علیه اجرة مدّة الامتناع؟ احتمله فی جامع المقاصد، إلّا أنّ منافع الأموال الفائتة بحقٍّ لا دلیل علی ضمانها، و علی المشتری نفقة المبیع. و فی جامع المقاصد: ما أشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتّی تقبض المهر، فإنّ فی استحقاقها النفقة تردّداً، قال: و یحتمل الفرق بین الموسر و المعسر «۱»، انتهی.

و یمکن الفرق بین النفقة فی المقامین.

و لو طلب من البائع الانتفاع به فی یده، ففی وجوب إجابته وجهان.

و لو کان امتناعه لا لحقٍّ، وجب علیه الأُجرة؛ لأنّه عادٍ، و مقتضی القاعدة أنّ نفقته علی المشتری.

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۷۰

الکلام فی أحکام القبض و هی التی تلحقه بعد تحقّقه.

مسألة من أحکام القبض انتقال الضمان ممّن نقله إلی القابض،

فقبله یکون مضموناً علیه بعوضه إجماعاً مستفیضاً، بل محقّقاً، و یسمّی ضمان المعاوضة.

و یدلّ علیه قبل الإجماع النبویّ المشهور: «کلُّ مبیعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۱» و ظاهره بناءً علی جعل «من» للتبعیض-: أنّه بعد التلف یصیر مالًا للبائع، لکن إطلاق المال علی التالف إنّما هو باعتبار کونه مالًا عند التلف. و بهذا الاعتبار یصحّ أن یقع هو المصالح عنه إذا أتلفه الغیر لا قیمته کما صرّح به فی باب الصلح من الشرائع «۲»

---

(۱) المستدرک ۱۳: ۳۰۳، الباب ۹ من أبواب الخیار، و فیه حدیث واحد.

(۲) الشرائع ۲: ۱۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۷۱

و التحریر «۱» و حینئذٍ فلا بدّ من أن یکون المراد بالنبوی: أنّ المبیع یکون تالفاً من مال البائع، و مرجع هذا إلی انفساخ العقد قُبیل

التلف آناً ما، ليكون التالف مالًا للبائع.

و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالًا للبائع بعد التلف، لكن لمّا لم يتعقّل ذلك تعيّن إرادة وقوع التلف على مال البائع، و مرجعه إلى ما ذكره فى التذكرة «۲» و تبعه من تأخّر عنه «۳»-: من أنّه يتجدّد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزءٍ لا يتجزّأ من الزمان.

و ربّما يقال تبعاً للمسالك-: إنّ ظاهر «كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع» يوهم خلاف هذا المعنى «۴». و لعلّه لدعوى: أنّ ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة.

و ممّا ذكرنا من أنّ معنى الضمان هنا يرجع إلى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع فى ملك البائع و يسمّى «ضمان المعاوضة» لا ضمانه عليه مع تلفه من المشترى، كما فى المغصوب و المستام و غيرهما و يسمّى

---

(۱) التحرير ۱: ۲۳۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۲، و فيه: «و يتجدّد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزءٍ لا يتجزّى من الزمان».

(۳) مثل المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۴۰۳، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۱۶، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۷۶، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۲۰۸.

(۴) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۲

«ضمان اليد» يعلم أنّ الضمان فيما نحن فيه حكمٌ شرعىٌّ لا حقٌّ مالى، فلا يقبل الإسقاط؛ و لذا لو أبرأه المشترى من الضمان لم يسقط، كما نصّ عليه فى التذكرة «۱» و الدروس «۲». و ليس الوجه فى ذلك: أنّه «إسقاط ما لم يجب»، كما قد يتخيّل.

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً رواية عُقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى رجلٍ اشترى متاعاً من رجلٍ و أوجبه، غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع [الذى هو فى بيته حتّى يقبض المتاع «۳»] و يخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» «۴» و لعلّ الرواية أظهر دلالةً على الانفساخ قبل التلف من النبوى.

و كيف كان، فلا خلاف فى المسألة، أعنى بطلان البيع عند التلف لا من أصله؛ لأنّ تقدير ماليّة البائع قبل التلف مخالفٌ لأصالة بقاء العقد، و إنّما احتيج إليه لتصحيح ما فى النصّ: من الحكم بكون التالف من مال البائع، فيرتكب بقدر الضرورة.

و يترتّب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشترى.

و فى معناه الركاز الذى يجده العبد، و ما وهب منه فقبل «۵»، أو

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۲.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۸، الباب ۱۰ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۵) فى «ش»: «فقبله و قبضه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۳

اوصى له به فقبل «۱»، كما صرّح به فى المبسوط و التذكرة «۲». و صرّح العلّامة: بأن مئونة تجهيزه لو كان مملوكاً على البائع «۳»، و هو

مبنیٌّ علی ثبوت الملک التحقیقی قبل التلف، لا مجرّد تقدیر الملک الذی لا بدّ فیه من الاقتصار علی الحکم الثابت المحوج إلی ذلک التقدیر، دون ما عداه من باقی آثار المقدّر [إلّا أن یقال: بأنّ التلف من البائع یدلّ التزاماً علی الفسخ الحقیقی «۴»].

ثمّ إنّه یلحق بالتلف تعذّر الوصول إلیه عادةً، مثل سرقته علی وجهٍ لا یرجی عوده، و علیه تحمل روایة عقبة المتقدّمة «۵».

قال فی التذکرة: و وقوع الدرّة فی البحر قبل القبض کالتلف، و کذا انفلات الطیر و الصید المتوحّش. و لو غرق البحر الأرض المبیعة أو وقع علیها صخورٌ عظیمةٌ من جبلٍ أو کساها رملٌ، فهی بمثابة التلف، أو یثبت به الخیار؟ للشافعیة وجهان: أقواهما الثانی. و لو أبق العبد قبل القبض أو ضاع فی انتهاب العسکر لم ینفسخ البیع، لبقاء المالیّة و رجاء العود «۶»، انتهی.

و فی التذکرة أیضاً: لو هرب المشتری قبل وزن الثمن و هو معسرٌ

---

(۱) فی «ش»: «فقبله».

(۲) المبسوط ۲: ۱۲۴، و التذکرة ۱: ۵۶۲.

(۳) التذکرة ۱: ۴۷۴.

(۴) لم یرد فی «ق».

(۵) فی الصفحة ۲۷۲.

(۶) التذکرة ۱: ۵۶۲، و فیه: «أقربهما الثانی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۷۴

مع عدم الإقباض احتمل أن یملک البائع الفسخ فی الحال لتعذّر استیفاء الثمن، و الصبر ثلاثة أیّام للروایة. و الأوّل أقوی؛ لورودها فی الباذل. و إن کان موسراً أثبت البائع ذلک عند الحاکم، ثمّ إن وجد له مالًا قضاه و إلّا باع المبیع و قضی منه، و الفاضل للمشتری و المعوز علیه «۱»، انتهی.

و فی غیر موضعٍ ممّا ذکره تأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر کثیرٍ من الأصحاب: أنّه لا یعتبر فی القبض المسقط لضمان البائع «۲» وقوعه صحیحاً جامعاً لما یعتبر فیه، فلو وقع بغیر إذن ذی الید کفی فی رفع الضمان، کما صرّح به فی التذکرة «۳» و الدروس «۴» و غیرهما «۵». و لو لم یتحقّق الکیل و الوزن بناءً علی اعتبارهما فی قبض المکیل، ففی سقوط الضمان بمجرّد نقل المشتری قولان.

قال فی التذکرة فی باب بیع الثمار-: إنّه لو اشتری [طعاماً «۶»] مکایلةً فقبض جزافاً فهلک فی یده، فهو من ضمان المشتری [لحصول القبض] «۷» و إن جعلنا الکیل شرطاً فیه فالأقرب أنّه من ضمان البائع «۸»، انتهی.

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۷۳.

(۲) فی «ش» بدل «لضمان البائع»: «للضمان».

(۳) التذکرة ۱: ۵۶۲.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۴.

(۵) مثل مجمع الفائدة ۸: ۵۱۳ ۵۱۴، و الجواهر ۲۳: ۱۵۲.

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) من «ش» و المصدر.

(۸) التذکرة ۱: ۵۰۸.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۷۵

و قد تقدّم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناءً على اشتراط الكيل فى القبض «۱». و لا يخلو عن قوّة.

و هل يكتفى بالتخلية على القول بعدم كونها قبضاً فى سقوط الضمان؟ قولان: لا يخلو السقوط من قوّة [و إن لم نجعله قبضاً «۲»].

و كذا الكلام فيما لو وضع المشترى يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل فى القبض.

هذا كلّه حكم التلف السماوى.

و أمّا الإتلاف: فإمّا أن يكون من المشترى، و إمّا أن يكون من البائع، و إمّا أن يكون من الأجنبى.

فإن كان من المشترى، فالظاهر عدم الخلاف فى كونه بمنزلة القبض فى سقوط الضمان؛ لأنّه قد ضمن ماله بإتلافه. و حجّته الإجماع لو تمّ، و إلّا فانصراف النصّ إلى غير هذا التلف، فيبقى تحت القاعدة.

قال فى التذكرة: هذا إذا كان المشترى عالماً، و إن كان جاهلًا، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشترى فأكله، فهل يجعل قابضاً؟ الأقرب أنّه لا يصير قابضاً، و يكون بمنزلة إتلاف البائع «۳». ثمّ مثّل له بما إذا قدّم المغصوب إلى المالك فأكله.

أقول: هذا مع غرور البائع لا بأس به، أمّا مع عدم الغرور ففى كونه كالتلف السماوى وجهان.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۵۵ ۲۵۶.

(۲) شُطب عليه فى «ق».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۲.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۷۶

و لو صال العبد على المشترى فقتله دفعاً، ففى التذكرة: أنّ الأصحّ أنّه لا يستقرّ عليه الثمن. و حكى عن بعض الشافعيّة: الاستقرار؛ لأنّه قتله فى غرض نفسه «۱».

و لو أتلفه البائع، ففى انفساخ البيع، كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير «۲»؛ لعموم التلف فى النصّ لما كان بإتلاف حيوانٍ أو إنسانٍ أو كان بآفة.

أو ضمان البائع للقيمة؛ لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة «إتلاف مال الغير».

أو التخيير بين مطالبته بالقيمة أو بالثمن، إمّا لتحقّق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخيّر المالك فى العمل بأحدهما، و إمّا لأنّ التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذّر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشترى، لجريان دليل تعذّر التسليم هنا.

و هذا هو الأقوى، و اختاره فى التذكرة «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» و المسالك «۶» و غيرها «۷»، و عن حواشى الشهيد نسبته إلى

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۶۲.

(۲) المبسوط ۲: ۱۱۷، و الشرائع ۲: ۵۳، و التحرير ۱: ۱۷۵، و حكاه عنهم فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۷.

(۳) راجع التذكرة ۱: ۵۰۸.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۲.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۰۴.

(۶) المسالك ۳: ۲۱۷ و ۳۶۱.

(۷) مثل مجمع الفائدة ۸: ۴۱۹، و الحدائق ۱۹: ۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۷۷

أصحابنا العراقيّين «۱».

فإن اختار المشترى القيمة، فهل للبائع حبس القيمة على الثمن؟ وجهان «۲»، أقواهما العدم.

و لو قبض المشترى بغير إذن البائع حيث يكون له الاسترداد فأتلفه البائع فى يد المشترى، ففى كونه كإتلافه قبل القبض فيكون فى حكم الاسترداد، كما أنّ إتلاف المشترى فى يد البائع بمنزلة القبض، أو كونه إتلافاً له بعد القبض موجباً للقيمة؛ لدخول المبيع فى ضمان المشترى بالقبض و إن كان ظالماً فيه، وجهان. اختار أوّلهما فى التذكرة «۳».

و لو أتلفه أجنبيٌّ جاء الوجوه الثلاثة المتقدّمة، إلّا أنّ المتعيّن منها هو التخيير؛ لما تقدّم، و لو لا شبهة الإجماع على عدم تعيّن القيمة تعيّن الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ إلى غير ذلك.

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۷.

(۲) فى «ش» زيادة ما يلى: «من أنّها بدل عن العين، و من أنّ دليل الحبس و هو الانفهام من العقد يختصّ بالمبدل».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۷۸

مسألة تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعيّن فى جميع ما ذكر،

كما صرّح به فى التذكرة «۱»، و هو ظاهر عبارة الدروس، حيث ذكر: أنّ بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض «۲»، بل الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه. قال فى المبسوط: لو اشترى عبداً بثوبٍ و قبض العبد و لم يسلّم الثوب، فباع العبدَ صحّ بيعه، و إذا باعه و سلّمه ثمّ تلف الثوب انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه؛ لأنّه لا يقدر على ردّه «۳»، انتهى.

و فى باب الصرف من السرائر نظير ذلك «۴». و قد ذكر هذه المسألة أيضاً فى الشرائع «۵» و كتب العلّامة «۶» و الدروس «۷» و جامع

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۰ ۲۱۱.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۴.

(۴) راجع السرائر ۲: ۲۶۸.

(۵) الشرائع ۲: ۳۲.

(۶) مثل القواعد ۲: ۸۷، و التحرير ۱: ۱۷۶، و التذكرة ۱: ۴۷۴ و ۵۶۱، و الإرشاد ۱: ۳۸۱.

(۷) الدروس ۳: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۷۹

المقاصد «۱» و المسالك «۲» و غيرها «۳» أعنى مسألة من باع شيئاً معيّناً بشيءٍ معيّن ثمّ بيع أحدهما ثمّ تلف الآخر و حكموا بانفساخ البيع الأوّل، و قد صرّحوا بنظير ذلك فى باب الشفعة أيضاً «۴».

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة.

و يمكن أن يستظهر من رواية عقبة المتقدّمة «۵» حيث ذكر فى آخرها: «أنّ المبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» بناءً على عود

ضمير ال «حق» إلى «البائع» بل ظاهر بعضهم شمول النبوىّ له بناءً على صدق المبيع على الثمن.

قال فى التذكرة: لو أكلت الشاة ثمنها المعيّن قبل القبض، فإن كانت فى يد المشترى فكإتلافه، و إن كانت فى يد البائع فكإتلافه، و إن كانت فى يد أجنبىٍّ فكإتلافه، و إن لم تكن فى يد أحد انفسخ البيع، لأنّ المبيع هلك قبل القبض بأمرٍ لا ينسب إلى آدمى فكان كالسماويّة «۶»، انتهى.

ثمّ إنّه هل يلحق العوضان فى غير البيع من المعاوضات به فى

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۰۲.

(۲) المسالک ۳: ۲۵۷.

(۳) مثل الحدائق ۱۹: ۱۸۹، و الجواهر ۲۳: ۱۸۲، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۸.

(۴) انظر مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۹ و ۶: ۳۹۱، و القواعد ۲: ۲۵۶.

(۵) تقدّمت فى الصفحة ۲۷۲.

(۶) التذكرة ۱: ۴۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۰

هذا الحكم؟ لم أجد أحداً صرّح بذلك نفياً أو إثباتاً. نعم، ذكروا فى الإجارة «۱» و الصداق «۲» و عوض الخلع «۳» ضمانها لو تلف قبل القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوتٌ عنه فى كلماتهم.

إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجهٍ يظهر كونه من المسلّمات. قال فى مسألة البيع قبل القبض و جواز بيع ما انتقل بغير البيع، قال «۴»: و المال المضمون فى يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة أو بالتفريط و يسمّى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه؛ لتمام الملك فيه إلى أن قال-: أمّا ما هو مضمونٌ فى يد الغير بعوضٍ فى عقد معاوضةٍ، فالوجه جواز بيعه قبل قبضه ک: مال الصلح، و الأُجرة المعيّنة «۵». و قال الشافعى: لا يصحّ، لتوهّم الانفساخ بتلفه كالبيع «۶»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كونه مسلّماً بين الخاصّة و العامّة.

(۱) راجع المبسوط ۳: ۲۲۲ ۲۲۳ و غيرهما من الصفحات، و الشرائع ۲: ۱۸۳، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۷: ۹۱.

(۲) المبسوط ۴: ۲۷۶، و الشرائع ۲: ۳۲۵، و المسالک ۸: ۱۸۷، و الجواهر ۳۱: ۳۹.

(۳) المبسوط ۴: ۳۵۵، و الشرائع ۳: ۵۱، و المسالک ۹: ۳۹۸، و الجواهر ۳۳: ۳۱.

(۴) العبارة فى «ش» هكذا: «قال فى مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض: و المال ..».

(۵) فى «ش» و المصدر زيادة: «لما تقدّم».

(۶) التذكرة ۱: ۴۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۱

مسألة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه،

فإن كان ممّا يقسّط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن؛ لأنّ التالف مبيعٌ تلف قبل قبضه، فإنّ البيع يتعلّق بكلِّ جزء، إذ البيع عرفاً ليس إلّا التمليك بعوض، و كلُّ جزءٍ كذلك. نعم، إسناد البيع إلى جزءٍ واحدٍ مقتصراً عليه يوهم انتقاله بعقدٍ «۱» مستقل، [و لذا «۲»] لم يطلق على بيع الكلّ «البيوع المتعدّدة».

و كيف كان فلا إشكال و لا خلاف فى المسألة.

و إن كـان الجزء ممّـا لاـ يتقسّـط عليه الثمن كيـد العبـد، فالأقوى أنّه كالوصف الموجب للتعيّب. فإن قلنا بكونه كالحادث قبل العقـد، فـالمشترى مخيّرٌ بين الردّ و الأرش، و إلّا كان له الردّ فقط، بل عن الإيضاح: أنّ الأرش هنا أظهر؛ لأنّ المبيع هو مجموع بـدن العبـد، و قد نقص بعضه، بخلاف نقصان الصفة «۳». و فيه تأمّل.

---

(۱) ظاهر «ق»: «لعقد».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۵۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۲

بل ظاهر الشرائع عدم الأرش هنا «۱» مع قوله به فى العيب «۲»، فتأمّـل. و كيف كان، فالمهمّ نقل الكلام إلى حكم العيب الحادث قبل القبض. و الظاهر المصرَّح به فى كلام غير واحد: أنّه لا خلاف فى أنّ للمشترى الردّ «۳».

و أمّا الخلاف فى الأرش، ففى الخلاف عـدمه، مـدّعياً عـدم الخلاف فيه «۴»، و هـو المحكى عن الحلّى «۵» و ظاهر المحقّق و تلميـذه كاشف الرموز «۶»؛ لأصالة لزوم العقد و إنّما ثبت الردّ لدفع تضرّر المشترى به.

و عن النهاية: ثبوته «۷»، و اختاره العلّامة «۸» و الشهيدان «۹» و المحقّق

---

(۱) الشرائع ۲: ۳۰ و ۳۵ و ۳۶، و تردّد فى العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ۲: ۳۹.

(۲) الشرائع ۲: ۳۰ و ۳۵ و ۳۶، و تردّد فى العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ۲: ۳۹.

(۳) منهم الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۳۵، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۹۳، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۸۸، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۲۷۵، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۸.

(۴) الخلاف ۳: ۱۰۹، المسألة ۱۷۸ من كتاب البيوع.

(۵) السرائر ۲: ۲۹۸.

(۶) لم نعثر على هـذه الحكايـة، أمّـا المحقّق فقـد تردّد فى الشـرائع ۲: ۳۹، و قـال فى المختصـر: ۱۲۶: «و فى الأـرش قولان، أشـبههما الثبوت» نعم قوّى فى نكت النهايـة عـدم الأرش، راجع النهاية و نكتها ۲: ۱۶۲، و أمّا تلميـذه فقد اختار فى كشف الرموز ۱: ۴۸۴ عدم الأرش.

(۷) النهاية: ۳۹۵.

(۸) القواعد ۲: ۷۸، و التذكرة ۱: ۵۲۴.

(۹) غاية المراد ۲: ۶۱، و حاشية الشهيد الثانى نفس الموضع، و المسالك ۳: ۲۸۴ و ۳۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۳

الثانى «۱» و غيرهـم «۲»، و عن المختلف: نقله عن القاضى و الحلبى «۳»، و عن المسالك: أنّه المشهور «۴».

و استدلّوا «۵» عليه: بأنّ الكلّ مضـمونٌ قبل القبض، فكذا أبعاضه و صـفاته. و أُورد عليه: بأنّ معنى ضـمان الكلّ انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشترى و المبيع إلى البائع، و هـذا المعنى غير متحققٍ فى الوصف؛ لأنّ انعـدامه بعـد العقـد فى ملك البائع [لا «۶»] يوجب رجوع ما قابلة من عين الثمن، مع أن الأرش لا يتعيّن كونه من عين الثمن.

و يـدفع: بأنّ وصف الصـحّة لاـ يقابَل بجزء عينٍ من الثمن؛ و لـذا يجوز دفع بـدله من غير الثمن مع فقـده، بل يقابل بالأعمّ منه و ممّا

يساويه من غير الثمن «۷»، و حينئذٍ فتلفه على المشترى لا يوجب

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۶.

(۲) مثل الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۸۵ و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۳۵، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۸.

(۳) المختلف ۵: ۱۸۲، و لم نعثر عليه فى المهذّب، و راجع الكافى فى الفقه: ۳۵۵.

(۴) المسالك ۳: ۲۸۴.

(۵) راجع للاستدلال و ما يورد عليه الرياض ۸: ۲۷۶ ۲۷۷، و مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۸، و راجع ۳۲۹ أيضاً.

(۶) لم يرد فى «ق»، و الظاهر سقوطه من قلمه الشريف.

(۷) العبارة فى «ش» من قوله: «مع أنّ الأرش إلى من غير الثمن» هكذا: «بل يقابل بالأعمّ منه و ممّا يساويه من غير الثمن، لأنّ الأرش لا يتعيّن كونه من عين الثمن، و يدفع: بأنّ وصف الصحّة لا- يقابل ابتداءً بجزءٍ من عين الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل لا يضمن بمالٍ أصلًا، لجواز إمضاء العقد على المعيب بلا شيء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۴

رجوع «۱» جزءٍ من عين الثمن، بخلاف الكلّ و الأجزاء المستقلّة فى التقويم، فحاصل معنى الضمان فى المقامين هو: تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف فى ملك البائع «۲» و أنّ العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، و لازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع، و انفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه إذا تلف البعض، و انفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته فى ملكه و تقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأنّ العيب حدث قبل العقد و العقد قد وقع على عينٍ معيبة، فيجرى فيه جميع أحكام العيب: من الخيار، و جواز التبرّى منه فى العقد، و جواز إسقاط الخيار بعده ردّاً و أرشاً.

و يؤيّد ما ذكرنا: من اتّحاد معنى الضمان بالنسبة إلى ذات المبيع و وصف صحّته، الجمعُ بينهما فى تلف الحيوان فى أيّام الخيار و تعيّبه فى صحيح ابن سنان: «عن الرجل يشترى الدابّة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدثٌ، على من ضمان ذلك؟ قال: على البائع حتّى يمضى الشرط» «۳» «۴».

(۱) فى «ش» زيادة: «شيءٍ إلى المشترى، فضلًا عن».

(۲) العبارة فى «ش» من قوله: «فحاصل معنى الضمان إلى فى ملك البائع» هكذا: «فحاصل معنى الضمان إذا انتفى وصف الصحّة قبل العقد أو انعدم بعد العقد و قبل القبض: هو تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف فى ملك البائع فى المقامين».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

(۴) فى «ش» زيادة ما يلى: «فقوله عليه السلام ":على البائع "حكمٌ بالضمان لموت العبد و حدوث حدثٍ فيه بفوات جزءٍ أو وصف، و معناه تقدير وقوعه فى ملك البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۵

نعم، قد يشكل الحكم المذكور؛ لعدم الدليل على ضمان الوصف، لأنّ الضمان بهذا المعنى حكمٌ مخالفٌ للأصل يقتصر فيه على محلِّ النصّ و الإجماع، و هو تلف الكلِّ أو البعض. و لو لا الإجماع على جواز الردّ لأشكل الحكم به أيضاً، إلّا أنّه لمّا استندوا فى الردّ إلى نفى الضرر [قالوا «۱»] إنّ الضرر المتوجّه إلى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع.

و حينئذٍ فقد يستوجه ما ذكره العلّامة: من أنّ الحاجة قد تمسّ إلى المعاوضة، فيكون فى الردّ ضرر «۲»، و كذلك فى الإمساك بغير

أرش، فيوجب التخيير بين الردّ و الأرش، لنفى الضرر.

لكن فيه: أنّ تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقّق بمجرّد الخيار فى الفسخ و الإمضاء، كما فى سائر موارد الضرر الداعى إلى الحكم بالخيار.

هذا، و مع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوّة.

هذا كلّه مع تعيّبه بآفةٍ سماويّة.

و أمّا لو تعيّب بفعل أحدٍ، فإن كان هو المشترى فلا ضمان بأرشه، و إلّا كان له على الجانى أرش جنايته؛ لعدم الدليل على الخيار فى العيب المتأخّر إلّا أن يكون بآفةٍ سماويّة. و يحتمل تخيير المشترى بين الفسخ و الإمضاء، مع تضمين الجانى لأرش جنايته بناءً على جعل العيب قبل القبض مطلقاً موجباً للخيار، و مع الفسخ يرجع البائع على الأجنبى بالأرش.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) ذكره فى المختلف ۵: ۱۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۸۶

مسألة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلّا توليةً؛

اشارة

لصحيحة ابن حازم المرويّة فى الفقيه: «إذا اشتريتَ متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ فلا تبعه حتّى تقبضه، إلّا أن تولّيه، فإن لم يكن فيه كيلٌ أو وزنٌ فبعه» «۱».

و صحيحة الحلبى فى الكافى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «فى الرجل يبتاع الطعام، ثمّ يبيعه قبل أن يكتاله؟ قال: لا يصلح له ذلك» «۲».

و صحيحته الأُخرى فى الفقيه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام: عن قومٍ اشتروا بَزّاً، فاشتركوا فيه جميعاً، و لم يقتسموا، أ يصلح لأحد منهم بيع بَزّه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به، و قال:

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۰۶، الحديث ۳۷۷۲، و الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث الأوّل.

(۲) الكافى ۵: ۱۷۸، الحديث ۲، و الوسائل ۱۲: ۳۸۸، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۸۷

لأنّ «۱» هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال» «۲» بناءً على أنّ المراد ما قبل أن يقبضه من البائع، أمّا إذا أُريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء فلا يدلّ على ما نحن فيه؛ لتحقّق القبض بحصوله فى يد أحد الشركاء المأذون عن الباقى.

و رواية معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلا يبعه حتّى يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه بالذى قام عليه» «۳».

و صحيحة منصور فى الفقيه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ اشترى مبيعاً ليس فيه كيلٌ و لا وزنٌ، إله أن يبيعه مرابحةً قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ، فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه» «۴».

و صحیح الحلبی: «فی الرجل «۵» یبتاع الطعام أ یصلح «۶» بیعه قبل أن یقبضه؟ قال: إذا ربح لم یصلح حتّی یقبضه و إن کان تولیةً

(۱) فی «ش» و المصدر: «إنّ».

(۲) الفقیه ۳: ۲۱۷، الحدیث ۳۸۰۵، و الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحدیث ۱۰.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحدیث ۱۱.

(۴) الفقیه ۳: ۲۱۷، الحدیث ۳۸۰۴، و الوسائل ۱۲: ۳۹۰، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحدیث ۱۸.

(۵) من هنا إلی قوله: «و أمّا إذا لم یرض المسلم إلیه ..» فی الصفحة ۳۱۱ ساقط من «ق».

(۶) فی «ف» بدل «أ یصلح»: «أ یصح».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۸۸

فلا بأس» «۱».

و خبر حزام المروی عن مجالس الطوسی، قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فأُربحت فیه قبل أن أقبضه، فأردت بیعه فسألت النبی صلّی اللّه علیه و آله، فقال: لا تبعه حتی تقبضه» «۲».

و مفهوم روایة خالد بن حجّاج الکرخی قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری الطعام إلی أجلٍ مسمّی، فیطلبه التجار منّی بعد ما اشتریت قبل أن أقبضه؟ قال: لا بأس أن تبیع إلی أجلٍ، کما اشتریت «۳»» «۴» و المراد تأجیل الثمن، و قوله: «کما اشتریت» إشارةٌ إلی کون البیع تولیةً فیدلّ علی ثبوت البأس فی غیر التولیة.

و مصحّحة علیّ بن جعفر عن أخیه: «عن الرجل یشتری الطعام أ یصلح «۵» بیعه قبل أن یقبضه؟ قال: إذا ربح لم یصلح حتّی یقبض، و إن کان تولیةً فلا بأس» «۶» و فی معناها روایته الأُخری «۷».

(۱) ما ذکره المصنّف بعنوان صحیح الحلبی لم نعثر علیه، بل هو ترکیب من روایتین، فقوله: «فی الرجل یبتاع الطعام» من صحیحة الحلبی المتقدّمة فی الصفحة ۲۸۶، و الباقی من مصحّحة علی بن جعفر الآتیة بعد أسطر.

(۲) الأمالی للطوسی: ۳۹۹، الحدیث ۸۹۱ و الوسائل ۱۲: ۳۹۱، الباب ۱۶ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۲۱.

(۳) فی «ش» زیادة: «إلیه، الخبر».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۹۱، الباب ۱۶ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۱۹.

(۵) فی «ف» بدل «أ یصلح»: «أ یصحّ».

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۹.

(۷) فی «ش»: «روایةٌ أُخری»، و راجع قرب الإسناد: ۲۶۵، الحدیث ۱۰۵۲، و الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب أحکام العقود، ذیل الحدیث ۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۸۹

خلافاً للمحکّی عن الشیخین فی المقنعة «۱» و النهایة «۲» و القاضی «۳» و المشهور بین المتأخّرین «۴»، فالکراهة، لروایاتٍ صارفةٍ لظواهر الروایات المتقدّمة إلی الکراهة، مثل ما فی الفقیه فی ذیل روایة الکرخی المتقدّمة-: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری الطعام من الرجل، ثمّ أبیعه من رجلٍ آخر قبل أن أکتاله، فأقول له: ابعث وکیلک حتّی یشهد کیله إذا قبضته؟ قال: لا بأس» «۵».

و روایة جمیل بن درّاج عن أبی عبد اللّه علیه السلام «فی الرجل یشتری الطعام ثمّ یبیعه قبل أن یقبضه؟ قال: لا بأس، و یوکّل الرجل المشتری من یکیله و یقبضه» «۶».

و هذه الروايات مطلقةٌ يمكن حملها على التولية، و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة، مع أنّ استثناء التولية حينئذٍ يوجب

(۱) المقنعة: ۵۹۶.

(۲) النهاية: ۳۹۸.

(۳) حكاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۸۱، و ولده فی الإيضاح ۱: ۵۰۸، و الشهيد فی غاية المراد ۲: ۱۳۷ عن القاضی فی الكامل. و لا يوجد الكامل عندنا.

(۴) حكاه المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۱۶۸.

(۵) الفقيه ۳: ۲۰۹، ذيل الحديث ۳۷۸۰، و الوسائل ۱۲: ۳۸۸، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳.

(۶) آخر الحديث فی «ش» و الوسائل هكذا: «و يوكّل الرجل المشتری منه بقبضه وكيله، قال: لا بأس»، راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۸، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۰

نفی الكراهة فيها، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فی الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول و إن كانت أخفّ.

و من ذلك يعلم ما فی الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر أبی بصير: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ اشترى طعاماً، ثم باعه قبل أن يكيله؟ قال: لا يعجبنی أن يبيع كيلًا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه [كما اشتراه «۱»] فلا بأس أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع، و ما كان عنده من شیءٍ ليس بكيلٍ و لا وزنٍ فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه» «۲».

بناءً على أنّ قوله: «لا يعجبنی» ظاهرٌ فی الكراهة، فإنّ ذلك يوجب رفع الكراهة رأساً فی التولية؛ لأنّه فی قوّة: «إنّ ذلك فی التولية ليس ممّا لا يعجبنی» مع أنّ القائلين بالكراهة لا يفرّقون بين التولية و غيرها فی أصل الكراهة و إن صرّح بعضهم بكونها فی التولية أخفّ «۳».

و ربّما يستدلّ على الجواز بصحيحتی الحلبی و ابن مسلم فی جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها «۴». لكن لا يبعد إرادة الثمرة على الشجرة، فيخرج عن المكيل و الموزون.

(۱) لم يرد فی «ف».

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۹۰، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۶.

(۳) صرّح به صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۱۶۹.

(۴) استدلّ بهما فی الجواهر ۲۳: ۱۶۶، و راجع الوسائل ۱۳: ۱۳، الباب ۷ من أبواب بيع الثمار، الحديث ۲ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۱

و ربما يستأنس للجواز بالأخبار الواردة فی جواز بيع السَّلَم على من هو عليه «۱» بناءً على عدم الفرق بين المسألتين. و فيه تأمّلٌ؛ لعدم ثبوت ذلك، بل الظاهر أنّ محلّ الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز فی تلك المسألة و القائلين بالتحريم هنا.

و قد جعل العلّامة بيع غير المقبوض على بائعه مسألةً أُخرى ذكرها بعد مسألتنا و فروعها، و ذكر: أنّ المجوّزين فی المسألة الأُولى جزموا بالجواز هنا، و اختلف المانعون [فيها هنا «۲»]. و من العجيب «۳»! ما عن التنقيح: من الإجماع على جواز بيع السَّلَم على من هو عليه «۴» مع إجماع المبسوط على المنع عن بيع السَّلَم قبل القبض، مصرِّحاً بعدم الفرق بين المسلم إليه و غيره «۵».

ثمّ إنّ صريح التحرير «۶» و الدروس «۷»: الإجماع على الجواز فی غير المكيل و الموزون، مع أنّ المحكی فی التذكرة عن بعض

علمائنا القول

(۱) استأنس بها فى الجواهر ۲۳: ۱۶۶، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۷۴ ۳۷۵، الباب ۷ من أبواب أحكام العقود، و ۱۳: ۶۸ ۷۳، الباب ۱۱ من أبواب السلف.

(۲) لم يرد فى «ف»، و راجع التذكرة ۱: ۴۷۵.

(۳) فى «ش»: «العجب».

(۴) التنقيح الرائع ۲: ۱۴۵.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۱.

(۶) التحرير ۱: ۱۷۶.

(۷) الدروس ۳: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۲

بالتحريم مطلقاً «۱»، و نسبه فى موضعٍ آخر إلى جماعةٍ منّا «۲». و صريح الشيخ فى المبسوط اختيار هذا القول، قال فى باب السلم: إذا أسلف فى شيءٍ فلا يجوز أن يشرك فيه غيره و لا أن يولّيه؛ لأنّ النبيّ صلّى اللّه عليه و آله نهى عن بيع ما لم يقبض، و قال: «من أسلف فى شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره» «۳» إلى أن قال: و بيوع الأعيان مثل ذلك إن لم يكن قبض المبيع، فلا يصحّ الشركة و لا التولية، و إن كان قد قبضه صحّت الشركة و التولية فيه بلا خلاف. و قد روى أصحابنا جواز الشركة فيه و التولية قبل القبض «۴».

ثمّ إنّ المحكيّ عن المهذّب البارع عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدّمة المفصّلة بين التولية و غيرها «۵». و هو عجيبٌ؛ فإنّ التفصيل حكاه فى التذكرة قولًا خامساً فى المسألة لأقوال علمائنا، و هى الكراهة مطلقاً [و المنع مطلقاً «۶»] و التفصيل بين المكيل و الموزون و غيرهما، و التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم «۷» و هو قول الشيخ فى المبسوط مدّعياً

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۰.

(۳) السنن الكبرى ۶: ۳۰، و كنز العمّال ۶: ۲۴۱، الحديث ۱۵۵۲۷ و الصفحة ۲۴۲، الحديث ۱۵۵۲۹.

(۴) المبسوط ۲: ۱۸۷.

(۵) المهذّب البارع ۲: ۴۰۰ ۴۰۱.

(۶) لم يرد فى «ف».

(۷) التذكرة ۱: ۴۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۳

عليه الإجماع «۱» و بالكراهة و العدم.

و هنا سادسٌ اختاره فى التحرير «۲» و هو: التفصيل فى خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم و الكراهة فى غيره من المكيل و الموزون.

و المراد بالطعام يحتمل أن يكون مطلق ما أُعدّ للأكل، كما قيل: إنّه موضوعٌ له «۳» لغة «۴».

و يحتمل أن يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل: إنّه معناه شرعاً «۵»، و حكى عن فخر الدين نقله عن والده «۶»، و حكى اختياره عن بعض المتأخّرين «۷».

و عن الشهيد: أنّه حكى عن التحرير أنّه الحنطة خاصّة «۸»، و حكى عن بعض أهل اللغة «۹».

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) التحرير ۱: ۱۷۶.

(۳) فى «ف»: «موضوعه».

(۴) قاله الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۴۸، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۷۹.

(۵) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶.

(۶) الموجود فى المصادر المتوفّرة لدينا نقله عن فخر الدين نفسه، و لم نعثر على نقله عن والده راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۸، و المسالك ۳: ۲۴۸، و مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶.

(۷) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶.

(۸) حكاه أيضاً السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶.

(۹) حكاه أيضاً فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶، و راجع الصحاح ۵: ۱۹۷۴ مادة «طعم»، و مجمع البحرين ۶: ۱۰۵ نفس المادّة، و فيهما: «و ربما خصّ بالبرّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۴

ثمّ إنّ الظاهر أنّ أصل عنوان المسألة مختصٌّ بالمبيع الشخصى، كما يظهر من الاستدلال فى التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض؛ لانفساخه بالتلف و كون المبيع مضموناً على البائع، فولاية المشترى على التصرّف ضعيفة «۱».

و ذكر فى التذكرة الكلّى الغير المقبوض فى فروع المسألة، و قال: المبيع إن كان ديناً لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين؛ لأنّ المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فمع عدمه أولى، فلا يجوز بيع السَّلَم قبل قبضه، و لا الاستبدال به، و به قال الشافعى «۲»، انتهى.

و كيف كان، فلا فرق فى النصّ و الفتوى بناءً على المنع بين المبيع المعيّن و الكلّى، بل و لا بناءً على الجواز.

ثمّ إنّ ظاهر أكثر الأخبار المتقدّمة المانعة بطلان البيع قبل القبض، و هو المحكيّ عن صريح العمانى «۳»، بل هو ظاهر كلّ من عبّر بعدم الجواز «۴» الذى هو معقد إجماع المبسوط فى خصوص الطعام «۵»؛ فإنّ جواز البيع و عدمه ظاهران فى الحكم الوضعى. إلّا أنّ المحكيّ عن المختلف: أنّه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع «۶». لكن صريحه فى

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۲) التذكرة ۱: ۴۷۴ ۴۷۵.

(۳) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۲۸۱.

(۴) مثل الصدوق فى المقنع: ۳۶۷، و القاضى فى المهذّب ۱: ۳۸۵، و الطوسى فى الوسيلة: ۲۵۲.

(۵) المبسوط ۲: ۱۱۹.

(۶) المختلف ۵: ۲۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۵

مواضع من التذكرة «۱» و فى القواعد: أنّ محلّ الخلاف الصحّة و البطلان «۲».

و بالجملة، فلا ينبغى الإشكال فى أنّ محلّ الخلاف فى كلمات الأصحاب «۳» هو الحكم الوضعى.

و ينبغى التنبيه على أُمور:

الأوّل أنّ ظاهر جماعةٍ عدم لحوق الثمن بالمبيع فى هذا الحكم، فيصحّ بيعه قبل قبضه.

قال فى المبسوط: أمّا الثمن إذا كان معيّناً فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه، و إن كان فى الذمّة فكذلك يجوز؛ لأنّه لا مانع منه ما لم يكن صَرْفاً، فأمّا إذا كان صَرْفاً لا يجوز بيعه قبل القبض «۴».

و فى موضعين من التذكرة قوّى الجواز إذا كان الثمن كليّاً فى الذمّة «۵». و هو ظاهر جامع المقاصد فى شرح قول المصنّف قدّس سرّه: و لو أحال من له طعامٌ من سلم .. إلخ «۶».

---

(۱) منها ما قاله فى التذكرة ۱: ۵۶۱: «مسألة: قد تقدّم الخلاف فى أنّ بيع المبيع قبل القبض هل يصحّ أم لا ..».

(۲) راجع القواعد ۲: ۸۷، و فيه: «و على التحريم يبطل».

(۳) فى «ش»: «كلمات الأكثر».

(۴) المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۵) التذكرة ۱: ۴۷۵ و ۵۶۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۶

و استدلّ عليه فى التذكرة بقول الصادق عليه السلام و قد سُئل عن الرجل باع طعاماً بدراهم إلى أجل، فلمّا بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندى دراهم خذ منّى طعاماً قال: «لا بأس إنّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» «۱».

و يمكن أن يقال: إنّ المطلوب جعل الثمن مبيعاً فى العقد الثانى، لا ثمناً أيضاً كما هو ظاهر الرواية، مع اختصاصها بالبيع ممّن هو عليه، فلا يعمّ إلّا بعدم الفصل لو ثبت. و صرّح فى أواخر باب السَّلَم بإلحاق الثمن المعيّن بالمبيع «۲». و يؤيّده تعليل المنع فى طرف المبيع بقصور ولاية المشترى لانفساخ العقد بتلفه «۳» فإنّه جارٍ فى الثمن المعيّن.

الثانى هل البيع كنايةٌ عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمناً و لا عوضاً فى الصلح و لا اجرةً و لا وفاءً عمّا عليه، أم يختصّ بالبيع؟

ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع «۴». و أظهر منها فى الاختصاص قوله فى التذكرة: الأقرب عندى أنّ النهى به متعلّقٌ بالبيع لا بغيره من المعاوضات «۵». و أظهر من الكلّ قوله فى موضعٍ آخر: لو كان لزيدٍ عند

---

(۱) الوسائل ۱۳: ۷۱، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحديث ۱۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۰.

(۳) راجع التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۴) فى «ف»: «بالمبيع».

(۵) التذكرة ۱: ۴۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۷

عمروٍ طعامٌ من سَلَم، فقال لزيد: خذ هذه الدراهم عن الطعام الذى لك عندى، لم يجز عند الشافعى؛ لأنّه بيع المسلَم فيه قبل القبض، و الأولى عندى الجواز، و ليس هذا بيعاً و إنّما هو نوع معاوضة «۱»، انتهى. و أصرح من الكلّ تصريحه فى موضعِ ثالث بجواز الصلح عن

المسلَم فيه قبل القبض؛ لأنّه عقدٌ مستقلّ لا يجب مساواته للبيع فى أحكامه «۲».

و قد صرّح جامع المقاصد أيضاً فى غير موضعٍ باختصاص الحكم بالبيع دون غيره «۳». و قد تقدّم فى كلامه: أنّه لا يجوز بيع السَّلَم قبل قبضه، و لا الاستبدال به «۴».

لكنّ العلّامة قد عبّر بلفظ «الاستبدال» فى كثيرٍ من فروع مسألة البيع قبل القبض «۵»، مع أنّ ما استدلّ به للمانعين: من قصور ولاية المشترى فى التصرّف لانفساخ العقد بالتلف «۶»، جارٍ فى مطلق التصرّف فضلًا عن المعاوضة.

و قد صرّح الشيخ فى المبسوط فى باب الحوالة: بأنّها معاوضة، و المعاوضة على المسلَم فيه قبل القبض غير جائزة «۷»] «۸». و هو و إن

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۶۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۵۹.

(۳) لم نعثر على تصريحه بذلك، نعم يظهر منه ذلك، راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۹ ۴۰۱.

(۴) لم نعثر عليه فيما تقدّم من كلامه، و لم نعثر عليه فى جامع المقاصد، نعم تقدّم فى كلام العلّامة المتقدّم فى الصفحة ۲۹۴.

(۵) راجع التذكرة ۱: ۴۷۵.

(۶) استدلّ به فى التذكرة ۱: ۴۷۴، و تقدّم فى الصفحة السابقة أيضاً.

(۷) الزيادة منّا.

(۸) المبسوط ۲: ۳۱۳.

رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك «۱»، لكنّه لم يرجع عن الكبرى.

و صرّح فى الإيضاح بابتناء الفرع الآتى أعنى إحالة من عليه طعامٌ لغريمه على من له عليه طعام على أنّ الحوالة معاوضةٌ «۲» أو استيفاء، و أنّ المعاوضة قبل القبض حرامٌ أو مكروه «۳».

و إرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست بأولى من إرادة مطلق المعاوضة من البيع فى قولهم: «إنّ الحوالة بيعٌ أو ليست بيعاً» بل هذه أظهر فى كلماتهم، و قد صرّح الأكثر: بأنّ تراضى المسلِم و المسلَم إليه على قيمة المسلَم فيه من بيع الطعام قبل القبض «۴»، فاستدلّوا بأخباره «۵» على جوازه.

و يؤيّده أيضاً قوله فى التذكرة: لو كان لزيدٍ طعامٌ على عمروٍ سَلَماً، و لخالد مثله على زيد، فقال زيد: «اذهب إلى عمرو و اقبض لنفسك مالى عليه» لم يصحّ لخالدٍ عند أكثر علمائنا، و به قال الشافعى و أحمد؛ لأنّ النبىّ صلّى اللّه عليه و آله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجرى فيه صاعان: صاع البائع و صاع المشترى «۶».

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۳۱۷ و فيه: «و يقوى فى نفسى أنّها ليست ببيع».

(۲) فى «ش» زيادة: «مستقلّة».

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۵۰۸.

(۴) منهم المحدّث البحرانى فى الحدائق ۲۰: ۴۴، و الجواهر ۲۴: ۳۲۱.

(۵) راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، و ۱۳: ۶۸، الباب ۱۱ من أبواب السلف.

(۶) التذكرة ۱: ۴۷۳، و راجع الحديث فى السنن الكبرى ۵: ۳۱۶.

و سيأتى ابتناء هذا الفرع فى كلام جماعةٍ على مسألة البيع قبل القبض «۱».

نعم، ذكر الشهيد: أنّه كالبيع قبل القبض، و صرّح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلِم: «اشتر لى بهذه الدراهم طعاماً و اقبضه لنفسك» على حكم البيع قبل القبض «۲».

و كيف كان، فالمسألة محلّ إشكالٍ من حيث اضطراب كلماتهم، إلّا أنّ الاقتصار فى مخالفة الأصل على المتيقّن هو المتعيّن.

و منه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح و الإجارة و الخلع كما صرّح به فى الدروس «۳» فضلًا عن مثل الإرث و القرض و مال الكتابة و الصداق و غيرها. نعم، لو ورث ما اشترى و لم يقبض أو أصدقه أو عوّض عن الخلع جرى الخلاف فى بيعه.

الثالث هل المراد من البيع المنهيّ إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض، أو ما يعمّ تشخيص الكليّ المبيع به؟

فيكون المنهيّ عنه نقل ما لم يقبض بسببٍ خاصٍّ هو البيع، كما لو نهى عن بيع أُمّ الولد، أو حلف على أن لا يبيع مملوكه، حيث لا فرق بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكليّ المبيع.

---

(۱) راجع الصفحة ۳۰۱ و ما بعدها.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۳) الدروس ۳: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۰

ظاهر النصّ و الفتوى و إن كان هو الأوّل، بل هو المتعيّن فى الأخبار المفصِّلة بين التولية و غيرها «۱». إلّا أنّ المعنى الثانى لا يبعد عن سياق مجموع الأخبار.

و عليه، فلو كان عليه سَلَمٌ لصاحبه، فدفع إليه دراهم و قال: «اشتر لى بها طعاماً و اقبضه لنفسك» جرى فيه الخلاف فى بيع ما لم يقبض، كما صرّح به فى الدروس «۲». و لكن فى بعض الروايات دلالة على الجواز، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمالٌ من رُطبٍ أو تمرٍ فيبعث إليه بدنانير، فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذى لك، قال: لا بأس إذا ائتمنه» «۳».

لكن فى صحيحة الحلبى قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ أسلفتُه دراهم فى طعام فلمّا حلّ طعامى عليه بعث إلىّ بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاماً و استوف حقّك، قال: أرى أن يولّى ذلك غيرك و تقوم معه حتّى تقبض الذى لك، و لا تتولّى أنت شراءه» «۴».

و فى موثّقة عبد الرحمن: «يكون معه غيره يوفيه ذلك» «۵».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۳) التهذيب ۷: ۴۲، الحديث ۱۸۰، و الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۱۲ من أبواب السلف ذيل الحديث الأوّل، و السائل كما نقله الشيخ فى التهذيب هو يعقوب ابن شعيب، و ظاهر الوسائل يوهم أنّ السائل هو الحلبى.

(۴) الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث الأوّل.

(۵) الوسائل ۱۳: ۷۴، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۱

لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه فى معرض التهمة، و المطلوب صحّة الشراء و عدم جواز الاستيفاء.

ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان الطعام المشترى شخصيّاً.

و أمّا إذا وكّله فى شراء الكلىّ فلا- يجرى فيه ذلك؛ لأنّ تشخيص ما باعه سَلَماً فى الطعام الكلىّ المشترى موقوفٌ على قبضه ثم إقباضه، و بدون ذلك لا يمكن الإيفاء إلّا بالحوالة أو التوكيل، فتدخل المسألة فيما ذكره فى الشرائع «۱» و غيرها «۲» تبعاً للمبسوط «۳» بل نسب إلى المشهور «۴»-: من أنّه لو كان له على غيره طعامٌ من سَلَمٍ و عليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر، فإنّه يكره أو يحرم على الخلاف.

و قد علّل ذلك فى الشرائع: بأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «۵».

و ذكر المسألة فى القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو أحال من عليه طعامٌ من سَلَمٍ بقبضه على من له عليه مثله من سَلَم، فالأقوى الكراهة، و على التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «۶».

---

(۱) الشرائع ۲: ۳۱.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۴، و الجواهر ۲۳: ۱۷۰.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۲.

(۴) الحدائق ۱۹: ۱۸۰.

(۵) الشرائع ۲: ۳۱.

(۶) القواعد ۲: ۸۶ ۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۲

و بنى فى الإيضاح جريان الخلاف فى المسألة على أنّ الحوالة معاوضةٌ أو استيفاء، و أنّ المعاوضة على مال السَّلَم قبل القبض حرامٌ أو مكروه «۱».

و أنكر جماعةٌ ممّن تأخّر عن العلّامة «۲» كون هذه المسألة من محلّ الخلاف فى بيع ما لم يقبض؛ بناءً على أنّ الحوالة ليست معاوضةً فضلًا عن كونها بيعاً، بل هى استيفاء.

أقول: ذلك إمّا وكالةٌ و إمّا حوالةٌ، و على كلّ تقديرٍ يمكن تعميم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضة و يكون البيع كنايةً عنها؛ و لذا نسب فيما عرفت من عبارة التذكرةٔ المنع فى هذه المسألة إلى أكثر علمائنا و جماعةٍ من العامّة محتجّين بالنبوىّ المانع عن بيع ما لم يقبض «۳»، و استند الشيخ رحمه اللّه أيضاً فى المنع إلى الإجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض «۴».

و قد عرفت ما ذكره الشيخ فى باب الحوالة «۵». و لعلّه لذا قال الشهيد فى الدروس فى حكم المسألة: إنّه كالبيع قبل القبض «۶».

---

(۱) الإيضاح ۱: ۵۰۸.

(۲) مثل المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۹۹، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۵۰، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۹۶، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۱۷۰.

(۳) راجع الصفحة ۲۹۸.

(۴) المبسوط ۲: ۱۲۲، و راجع الصفحة ۱۱۹ أيضاً.

(۵) راجع الصفحة ۲۹۷.

(۶) الدروس ۳: ۲۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۰۳

لکنّه رحمه اللّه تعرّض فی بعض تحقیقاته لتوجیه إدراج المسألة فی البیع: بأنّ مورد السَّلَم لمّا کان ماهیّةً کلّیةً ثابتةً فی الذمّة منطبقةً علی أفرادٍ لا نهایة لها، فأیّ فردٍ عیّنه المسلَم إلیه تشخّص بذلک الفرد و انصبّ العقد علیه، فکأنه لمّا قال الغریم: «اکتل من غریمی فلان» قد جعل عقد السلم معه وارداً علی ما فی ذمّة المستلف منه «۱» و لمّا یقبضه بعدُ، و لا ریب أنّه مملوکٌ له بالبیع، فإذا جعل مورداً للسَّلَم الذی هو بیعٌ یکون بیعاً للطعام قبل قبضه، فیتحقّق الشرطان و یلحق بالباب، و هذا من لطائف الفقه «۲»، انتهی.

و اعترضه فی المسالک: بأنّ مورد السَّلَم و نظائره «۳» من الحقوق الثابتة فی الذمّة لمّا کان أمراً کلّیاً کان البیع المتحقّق به هو الأمر الکلّی، و ما یتعیّن لذلک من الأعیان الشخصیّة بالحوالة و غیرها لیس هو نفس المبیع و إن کان الأمر الکلیّ إنّما یتحقّق فی ضمن الأفراد الخاصّة، فإنّها لیست عینه؛ و من ثَمّ لو ظهر المدفوع مستَحَقّاً أو معیباً یرجع الحقّ إلی الذمّة، و المبیع المعیّن لیس کذلک، و حینئذٍ فانصباب العقد علی ما قبض و کونه حینئذٍ مبیعاً غیر واضح، فالقول بالتحریم به عند القائل به فی غیره غیر متوجّه «۴»، انتهی.

أقول: ما ذکره من منع تشخیص المبیع فی ضمن الفرد الخاصّ

(۱) فی «ش»: «المسلف منه».

(۲) نقله عنه الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۵۰.

(۳) فی «ف» بدل «نظائره»: «غیره».

(۴) المسالک ۳: ۲۵۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۰۴

المدفوع و إن کان حقّا من حیث عدم انصباب العقد علیه، إلّا أنّه یصدق علیه انتقاله إلی المشتری بعقد البیع، فإذا نهی الشارع عن بیع ما لم یقبض نظیرَ نهیه عن بیع أُمّ الولد و عن بیع ما حلف علی ترک بیعه، فإنّه لا فرق بین إیقاع العقد علیه و بین دفعه عن الکلیّ المبیع.

لکن یرد علی ما ذکره الشهید عدم تشخّص الکلیّ بالکلیّ إلّا بالحوالة الراجعة إلی الاستیفاء أو المعاوضة، و هذا لا یسوّغ إطلاقَ البیع علی الکلیّ المتشخّص به بحیث یصدق أنّه انتقل إلی المحال بناقل البیع.

نعم، هذا التوجیه إنّما یستقیم فی الفرع المتقدّم «۱» عن الدروس و هو: ما إذا أمره بقبض الطعام الشخصیّ الذی اشتراه للمشتری، فإنّ مجرّد قبضه بإذن البائع مشخِّصٌ للکلیّ المبیع فی ضمنه، فیصدق أنّه انتقل بالبیع قبل أن یقبض.

و یمکن أن یقال: إنّ تشخیص الکلیّ المبیع فی الکلیّ المشتری یکفی فیه إذن البائع فی قبض بعض أفراد الکلیّ المشتری من دون حاجةٍ إلی حوالة، فإذا وقع فردٌ منه فی ید المشتری صدق أنّه انتقل بالبیع قبل القبض.

و کیف کان، فالأظهر فی وجه إدخال هذه المسألة فی محلّ الخلاف تعمیم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتّی المتحقّق بالحوالة و إن لم نقل بکونها بیعاً. و المسألة تحتاج إلی فضل تتبع، و اللّه الموفّق.

و استدلّ فی الحدائق «۲» علی الجواز بما عن المشایخ الثلاثة بطریقٍ

(۱) تقدّم فی الصفحة ۲۹۹.

(۲) الحدائق ۱۹: ۱۸۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۰۵

صحیحٍ و موثّق عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ علیه کُرٌّ من طعام، فاشتری کُرّاً من

رجلٍ آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كُرّك، قال: لا بأس به» «۱».

و فيه: أنّه لا دلالة لها على محلّ الكلام؛ لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان سَلَمين، و مورد الرواية إعطاء ما اشترى به قبل قبضه وفاءً عن دَينٍ لم يعلم أنّه سَلَمٌ أو قرضٌ أو غيرهما. و قد استدلّ به فى التذكرة على جواز إيفاء القرض بمال السَّلَم «۲»؛ و لذا قال جامع المقاصد فى شرح قوله رحمه اللّه: «و لو أحال من له عليه طعامٌ مِن سَلَم بقبضه على مَن عليه مثله من سَلَم .. إلخ» فإن قلت: لِمَ اعتبر كون المالين معاً سَلَمين؟ قلت: لأنّ المنع إنّما هو من بيع ما لم يقبض، و إذا كان أحد المالين سَلَماً دون الآخر لم يتعيّن لكونه مبيعاً؛ لإمكان اعتباره ثمناً، إذ لا معيّن «۳» لأحدهما «۴»، انتهى.

و يمكن أن يقال: إنّ ظاهر الحوالة بناءً على كونها معاوضةً كون المحيل مملّكاً مالَه فى ذمّة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فمالُه معوّضٌ و مالُ غريمه عوض، فإذا كان ما لَه على غريمه سَلَماً كفى فى المنع عن تمليكه

---

(۱) الكافى ۵: ۱۷۹، الحديث ۵، و الفقيه ۳: ۲۰۶، الحديث ۳۷۷۳، و التهذيب ۷: ۳۷، الحديث ۱۵۶، و الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۰.

(۳) العبارة فى «ف» هكذا: «لاحتمال كونه ثمناً، إذ لا يتعيّن».

(۴) جامع المقاصد ۴: ۳۹۹.

بإزاء ما لغريمه عليه، لأنّه من بيع ما لم يقبض، و حينئذٍ فيتمّ الاستدلال بالرواية. نعم، لو كان ما عليه سَلَماً دون ما لَه أمكن خروجه عن المسألة؛ لأنّ الظاهر هنا كون المسلَم ثمناً و عوضاً. و إلى هذا ينظر بقوله «۱» فى القواعد و التحرير تبعاً للشرائع «۲»-: و لو كان المالان أو المحال به قرضاً صحّ «۳».

و لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه: بأنّه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع أنّ العكس كذلك، و استحسان تعبير الدروس بلفظ «أحدهما» «۴». ثمّ قال: و ليس له أن يقول: إنّ المحال به شبيهٌ بالمبيع من حيث تخيّل كونه «۵» مقابلًا بالآخر، إذ ربما يقال: إنّ شبهه بالثمن أظهر؛ لاقترانه بالباء. و كلّ ذلك ضعيف «۶»، انتهى.

و فيه ما لا يخفى، فإنّ الباء هنا ليس للعوض، و ظهور الحوالة فى كون إنشاء التمليك من المحيل لا ينكر. و احتمال كونه متملِّكاً مال غريمه بمال نفسه كما فى المشترى المقدّم لقبوله على الإيجاب بعيد. و يدلّ على هذا أيضاً قولهم: إنّ الحوالة بيع «۷»، فإنّ ظاهره كون المحيل بائعاً.

---

(۱) فى «ف»: «قوله».

(۲) الشرائع ۲: ۳۲.

(۳) القواعد ۲: ۸۷، و التحرير ۱: ۱۷۶.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۵) فى «ف» بدل «من حيث تخيّل كونه»: «من حيث إنّه يجعل».

(۶) جامع المقاصد ۴: ۴۰۱.

(۷) راجع المبسوط ۲: ۳۱۶ و ۳۱۸، و التذكرة ۱: ۴۷۵ و ۵۶۰ و ۵۶۳، و جامع المقاصد ۵: ۳۵۹ و ۳۶۷.

ثمّ إنّ المفروض فى المسألة المذكورة ما لو أذن المحيل للمحال عليه «۱» فى اكتياله لنفسه، بأن يأتى بلفظ الإحالة كما فى عبارة القواعد «۲» أو يقول له: «اكتل لنفسك» كما فى عبارتى المبسوط و الشرائع «۳». أمّا لو وكّله فى القبض عن الآذن ثمّ القبض لنفسه فيكون قابضاً مقبضاً، فيبنى «۴» على جواز تولّى طرفى القبض، و الأقرب صحّته، لعدم المانع.

الرابع ذكر جماعة «۵»: أنّه لو دفع إلى من له عليه طعامٌ دراهمَ و قال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصحّ؛

لأنّ مال الغير يمتنع شراء شىءٍ به لنفسه. و وجهه: أنّ قضيّة المعاوضة انتقال كلّ عوضٍ إلى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر، فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً.

و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بإفادتها للإباحة، فإنّه يجوز أن يشترى به شيئاً لنفسه، على ما فى المسالك: من

---

(۱) فى «ش»: «أذن المحيلُ المحال».

(۲) القواعد ۲: ۸۶.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۱، و الشرائع ۲: ۳۱.

(۴) فى «ش»: «مبنىّ»، و فى نسخة بدله ما أثبتناه.

(۵) مثل الشيخ فى المبسوط ۲: ۱۲۱، و القاضى فى المهذّب ۱: ۳۸۷، و المحقّق فى الشرائع ۲: ۳۲، و غيرهم، راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۳۰۸

جواز جميع التصرّفات بإجماع القائلين بصحّة المعاطاة «۱».

و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلّامة فى المختلف «۲» و قطب الدين و الشهيد على ما حكى عنهما «۳»-: أنّ مال الغير المنتقل عنه بإزاء ما اشتراه عالماً بكونه مغصوباً باقٍ على ملكه، و يجوز لبائع ذلك المغصوب التصرّف فيه بأن يشترى به شيئاً لنفسه و يملّكه بمجرّد الشراء.

قال فى المختلف بعد ما نقل عن الشيخ فى النهاية: أنّه لو غصب مالًا و اشترى به جاريةً كان الفرج له حلالًا، و بعد ما نقل مذهب الشيخ فى ذلك فى غير النهاية و مذهب الحلىّ-: إنّ كلام النهاية يحتمل أمرين:

أحدهما: اشتراء الجارية فى الذمّة، كما ذكره فى غير النهاية.

الثانى: أن يكون البائع عالماً بغصب المال، فإنّ المشترى حينئذٍ يستبيح وطء الجارية و عليه وزر المال «۴»، انتهى.

و قد تقدّم «۵» فى فروع بيع الفضولى و فى فروع المعاطاة نقل كلام القطب و الشهيد و غيرهما.

و يمكن توجيه ما ذكر فى المعاطاة بدخول المال آناً ما قبل

---

(۱) راجع المسالك ۳: ۱۴۹، و لم نعثر فيه على الإجماع، نعم فيه: «من أجاز المعاطاة سوّغ أنواع التصرّفات».

(۲) ستأتى عبارته.

(۳) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۲.

(۴) المختلف ۵: ۲۵۸ ۲۵۹، و راجع النهاية: ۴۰۴، و المسائل الحائريّات (الرسائل العشر) ۲۸۷ ۲۸۸، و السرائر ۲: ۳۲۹.

(۵) فى الجزء الثالث: ۸۹، ۳۸۷ و ۴۷۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۰۹

التصرّف فی ملک المتصرّف، کما یلزمهم القول بـذلک فی وطء الجاریـة المأخوذة بالمعاطاة. و توجیه الثانی: بأنّه فی معنی تملیک ماله مجّاناً بغیر عوض.

و کیف کـان، فالمعاوضـة لاـ تعقل بـدون قیام کلّ عوضٍ مقام معوَّضه، و إذا ثبت علی غیر ذلک فلا بـدّ من توجیهه، إمّا بانتقال أحد العوضین إلی غیر مالکه قبل المعاوضة، و إمّا بانتقال العوض الآخر إلیه بعدها.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۶، ص: ۳۰۹

و من هنـا یمکن أن یحمـل قوله فیمـا نحن فیه: «اشتر بـدراهمی طعاماً لنفسک» علی إرادة کون اللام لمطلق النفع لا للتملیک، بمعنی: اشتر فی ملکی و خذه لنفسک، کما ورد فی مورد بعض الأخبار السابقة: «اشتر لنفسک طعاماً و استوف حقَّک» «۱».

و یمکن أن یقال: إنّه إذا اشتری لنفسه بمال الغیر وقع البیع فضولًا کما لو باع الغیر لنفسه فإذا قبضه فأجاز المالک الشراء و القبض تعیّن له، و حیث کان استمراره بید المشتری قبضاً فقد قبض ماله علی مالک الطعام، فافهم.

---

(۱) تقدّم فی صحیحة الحلبی المتقدّمة فی الصفحة ۳۰۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱۰

مسألةٌ لو کان له طعامٌ علی غیره فطالبه به فی غیر مکان حدوثه فی ذمّته،

اشارة

فهنا مسائل ثلاث:

أحدها: أن یکون المال سَلَماً

بأن أسـلفه طعاماً فی العراق و طالبه بالمدینة مع عدم اشتراط تسلیمه بالمدینة، فلا إشکال فی عدم وجوب أدائه فی ذلک البلد. و أولی بعدم الوجوب ما لو طالبه بقیمة ذلک البلد.

و لو طالبه فی ذلک البلـد بقیمته فی بلد وجوب التسـلیم و تراضـیا علی ذلک، قال الشـیخ: لم یجز؛ لأنّه بیع الطعام قبل قبضه «۱». و هو حسنٌ بناءً علی إرادة بیع ما فی ذمّته بالقیمة، أو إرادة مطلق الاسـتبدال من البیع المنهیّ عنه. أمّا لو جعلنا النهی «۲» عن خصوص البیع و لم یحتمل التراضـی علی خصوص کون القیمة ثمناً، بل احتمل کونه مثمناً و السَّلَم ثمناً، فلا وجه للتحریم. لکنّ الإنصاف: ظهور عنوان القیمة

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۲۱.

(۲) فی «ش»: «المنهیّ عنه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱۱

خصوصاً إذا کان من النقدین فی الثمنیّة، فیبنی الحکم علی انصراف التراضی المذکور إلی البیع أو القول بتحریم مطلق الاستبدال.

و أمّا إذا لم یرض المسلَم إلیه، ففی جواز إجباره علی ذلک قولان، المشهور کما قیل العدم «۱»؛ لأنّ الواجب فی ذمّته هو الطعام لا القیمة.

و عن جماعةٍ منهم العلّامة فی التذکرة الجواز «۲»؛ لأنّ الطعام الذی یلزمه دفعه معدوم، فکان کما لو عدم الطعام فی بلدٍ یلزمه التسلیم فیه.

و توضیحه: أنّ الطعام قد حلّ و التقصیر من المسلَم إلیه، حیث إنّه لو کان فی ذلک البلد أمکنه أداء الواجب بتسلیم المال إلی المشتری إن حضر، و إلّا دفعه إلی ولیّه و لو الحاکم أو عزله.

و کیف کان فتعذّر البراءة مستندٌ إلی غیبته، فللغریم مطالبة قیمة بلد الاستحقاق حینئذٍ. و قد یتوهّم أنّه یلزم من ذلک جواز مطالبة الطعام و إن کان أزید قیمةً، کما سیجیء القول بذلک فی القرض.

و لو کان الطعام فی بلد المطالبة مساویاً فی القیمة لبلد الاستحقاق، فالظاهر وجوب الطعام علیه، لعدم تعذّر الحقّ، و المفروض عدم سقوط المطالبة بالغیبة عن بلد الاستحقاق، فیطالبه بنفس الحقّ.

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۱۸۶.

(۲) التذکرة ۱: ۵۶۱، و لم نعثر علی غیره، و نسبه فی المسالک (۳: ۲۵۴) إلی بعض الأصحاب، و مثله فی الحدائق ۱۹: ۱۸۶، و العبارة فیهما هکذا: «و ذهب بعض الأصحاب و منهم العلّامة فی التذکرة إلی وجوب دفع القیمة»، نعم یظهر من المحقّق الثانی المیل إلیه فی جامع المقاصد ۴: ۴۰۸ ۴۰۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱۲

الثانیة: أن یکون ما علیه قرضاً،

و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القیمة؛ لأنّه «۱» إنّما یستحقّها فی بلد القرض، فإلزامه بالدفع فی غیره إضرار. خلافاً للمحکّی عن المختلف «۲» و قوّاه جامع المقاصد هنا، لکنّه جزم بالمختار فی باب القرض «۳». و أمّا مطالبته بقیمة بلد الاستحقاق، فالظاهر جوازها وفاقاً للفاضلین «۴» و حکی عن الشیخ و القاضی «۵»، و عن غایة المرام: نفی الخلاف «۶»؛ لما تقدّم «۷»: من أنّ الحقّ هو الطعام علی أن یسلم فی بلد الاستحقاق، و قد تعذّر بتعذّر قیده لا بامتناع ذی الحقّ، فلا وجه لسقوطه.

غایة الأمر الرجوع إلی قیمته لأجل الإضرار؛ و لذا لو لم تختلف القیمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل؛ لعدم التضرّر. لکن مقتضی ملاحظة التضرّر إناطة الحکم بعدم الضرر علی المقترض أو بمصلحته و لو من غیر جهة اختلاف القیمة، کما فعله العلّامة فی القواعد «۸» و شارحه جامع

---

(۱) فی «ش»: «لأنّها».

(۲) حکاه عنه فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۲۶، و راجع المختلف ۵: ۲۹۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۰۹، و ۵: ۳۳ ۳۴.

(۴) الشرائع ۲: ۳۲، و القواعد ۲: ۸۸.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۳، و فيه: «اجبر على دفعها»، و المهذّب ۱: ۳۹۰، و فيه أيضاً بعد الحكم بالجواز: «و صحّ أن يجبر على دفعها إليه».

(۶) حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۲۵، و راجع غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۳.

(۷) تقدّم فى الصفحة المتقدّمة.

(۸) القواعد ۲: ۱۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۱۳

المقاصد «۱». ثمّ إنّه اعترف فى المختلف بتعيّن قيمة بلد القرض مع تعذّر المثل فى بلد المطالبة «۲» و فيه تأمّل، فتأمّل.

و ظاهر بعضٍ عـدم جواز المطالبـة لا بالمثل و لا بالقيمـة، و كأنّه يتفرّع على ما عن الشـهيد رحمه اللّه فى حواشـيه «۳»: من عدم جواز مطالبة المقترض المثل فى غير بلد القرض حتّى مع عدم تضرّره، فيلزم من ذلك عدم جواز مطالبته «۴» بالقيمة بطريقٍ أولى. و لعلّه لأنّ مقتضى «اعتبار بلد القرض»: أن ليس للمقرض إلّا مطالبة تسليم ماله فى بلد القرض، و مجرّد تعذّره فى وقتٍ من جهة توقّفه على مضىّ زمانٍ لا يوجب اشتغاله بالقيمة، كما لو أخّر التسليم اختياراً فى بلد القرض، أو احتاج تسليم المثل إلى مضىّ زمان، فتأمّل.

الثالثة: أن يكون الاستقرار من جهة الغصب،

فـالمحكى عن الشـيخ و القاضـى: أنّه لاـ يجوز مطالبته بالمثل فى غير بلـد الغصب «۵». و لعلّه لظـاهر قوله تعـالى فَاعْتَـدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «۶» فإنّ ما فى ذمّته هو

---

(۱) جامع المقاصد ۵: ۳۳.

(۲) المختلف ۵: ۲۹۰.

(۳) لعلّه ينظر إلى ما حكاه فى جامع المقاصد ۵: ۳۴، و فيه: «و ذهب شيخنا الشهيد فى حواشيه إلى اعتبار موضع الشرط و الإطلاق فى وجوب الدفع و القبول، سواء كان للممتنع مصلحة أم لا».

(۴) فى «ش»: «المطالبة».

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۳، و المهذّب ۱: ۳۹۰، و فيهما: «لم يجبر».

(۶) البقرة: ۱۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۱۴

الطعام الموصوف بكونه فى ذلك البلـد، فإنّ مقـدار ماليّـة الطعام يختلف باختلاف الأماكن، فإنّ المالك لمقـدارٍ منه فى بلـدٍ قـد يعدّ غنيّاً، و المالك لأضعافه فى غيره يعدّ فقيراً، فالمماثلة فى الصفات موجودةٌ لا فى الماليّة.

لكنّه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الأزمان. فإنّ اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل فى زمان غلائه.

و حلّـه: أنّ المماثلـة فى الجنس و الصـفات هى المنـاط فى التماثـل العرفى من دون ملاحظـة الماليّـة، و لـو لاـ قاعـدة «نفى الضـرر» و انصراف إطلاق العقد فى مسألتى «القرض» و «السَّلَم» لتعيّن ذلك فيهما أيضاً.

و لو تعـذّر المثل فى بلـد المطالبـة لزم قيمـة ذلك البلـد، لأنّ اللازم عليه حينئـذٍ المثل فى هـذا البلـد لو تمكّن، فإذا تعذّر قامت القيمة مقامه.

و فی المبسوط و عن القاضی: قیمة بلد الغصب «۱». و هو حسنٌ بناءً علی حکمها فی المثل.

و المعتبر قیمة وقت الدفع؛ لوجوب المثل حینئذٍ، فتعیّن بدله مع تعذّره. و یحتمل وقت التعذر، لأنّه وقت الانتقال إلی القیمة.

و فی المسألة أقوالٌ مذکورة فی باب الغصب، ذکرناها مع مبانیها فی البیع الفاسد عند ذکر شروط العقد، فلیراجع «۲».

---

(۱) حکاه عنهما فی المختلف ۶: ۱۲۷، و راجع المبسوط ۳: ۷۶، و المهذّب ۲: ۴۴۳.

(۲) راجع الجزء الثالث: ۲۲۶، السادس من أحکام المقبوض بالعقد الفاسد.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنـادِرُ البِحـار – فی تلخیص بحـار الأنوار، للعلاّمـة فیض الاسـلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آبادی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثيةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِع اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلةَ السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شـَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّی بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.